

کتابخانه عمومی

(* ॐ नमो भगवते वासुदेवाय *)

(१८१ वर्षीय बालक की चेतना प्रकट करने के लिए)

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (بسم الله الرحمن الرحيم)

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

١٠٠



M.A. LIBRARY, A.M.U.



AR16191



(A) (B) (C)

بحجتي الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحدث في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت
 المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحدث لأن
 شرط حنفته ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك إذا مات أحدهما قبله
 وكذلك لو قضى إلى وكيل الطالب بر لأن دفعه إلى وكيل الطالب كدفعه إلى الطالب وإن
 حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فوات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحدث في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحدث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل
 الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فموت فلان نفوت النية وذلك يوجب صيرورة
 اليمين مطلقة لا ملاقاة واذن فلان كان مانعا من الحدث فنفوته يتحقق اتحاد شرط الحدث
 ولا ينعدم وهما يقولان المقنود عليه حرمة الدفع إلى غاية وهو اذن فلان وقد فوات اذنه
 بموته فنفوت المقنود عليه والمقنود لا يبقى بعد فوات المقنود عليه توضيحه أنها لو بقيت
 بقيت حرمة الدفع محالة لا مؤقاة وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولا أنه بعمل
 شرط حنفته ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فن
 هذا الوجه يفوت شرط الحدث بموت فلان وإن حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات
 وهو لا يعلم به لم يكن عليه حدث في يمينه وإن كان يعلم بموته حين حلف حدث وكذلك لو
 حلف ليعضنه أو ليكلمنه أو ليعتقه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان
 الله عليهم أجمعين يحدث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين إلى فعلها فانهقدت ثم شرط البر
 فوات منه وفوات شرط البر يوجب الحدث فما لو كان عالما بموته أو كان حيا فوات قبل أن
 يقتله ويبان الوصف أن فعل اليمين محقق في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه أو
 عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا أسكن النساء أولا حولي هذا الخبر ذهبوا انقدت
 يمينه لأنه عقد على خبر في المستقبل وإن كان هو عاجزا عن الإجماع فهذا حاله وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله فلا محل لليمين المقنونة خبر فيه وجاء إلى أن لاها انقدت لا محذور أو
 لا يجاب أولا ظاهر سعي التمسك وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه سواء التمسك أو لا
 أسكن كالتين التمسك ثم إذا كان لا يعلم بموته فيعسرده أرهق روحه موجود فيه وموت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدته الله تعالى فيه اذا احياه وذلك متوهم فانه قد ثبت يمينه ثم حدث لوقوع اليأس مما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شر بن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا ينفقه يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على غير ليس فيه ربحاء المصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه أولا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فثبت ما عقد عليه اليمين متوهم ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لا قتل هذا الميت فان يمينه لا ينفقه لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الأصل أنه اذا كان يعلم بموته ينفقه يمينه باعتبار ما يتوهمه بحمله كالموجود حقيقة في نفسه وان كان يعلم بموته لا ينفقه يمينه ولكن الاول اصح فأما اذا حلف لم يمسس اليا فهو أثم في هذه اليمين لان التصديق باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل يمينه حمله حرمه الاسم باستعمال اليمين في هذا الفعل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافاً لغير رحمه الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم المصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين مسوس والملائكة يصعدون السجاء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الخبز محل قابل للتناول لو جوده فانه قد ثبت يمينه ثم حدث في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحدث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لو جود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال ولا يقال إعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعله سليمان مساوات الله عليه فتكافى بيني أن ينقذه اليمين السموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وبعده ذلك لا يكون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من الجملة فحينئذ ينفقه وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت
 ان عقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه
 ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب المساء الذي
 في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن
 في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك
 طلقت عند الموت لان بموته فأت شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته
 ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم
 يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة
 وتعتمد الى أبعد الابحاث بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على
 اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت
 البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن
 اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على
 اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ
 الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم
 يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كتبت فلانا فكل مملوك لي
 يوم أكله حر فهو كما قال اذا ملك مملوك كما ثم كلفه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم
 أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلف فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم
 يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم
 أكلم فلانا جزاء لما بينا أن الجزاء ما يتعقب جرف الجزاء فانما جعل الجزاء عتقا معاقبا
 بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد
 الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق
 عبده ان لم يكلم فلانا فمات الخالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
 وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيمتن من ثلثه وان مات الخلوفا
 عليه وبقي الخالف عتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر
رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلعت نفسها حنت لان الموقع للطلاق هو الزوج
وليكن بمباراة الوكيل أو بمبارتها وبحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعقد بل هو معبر
عن الأمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن
لا يفارقها ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع
الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلعها وقال أنت بائن حنت لان
ما منع نفسه منه وقصده يمينه قد أتى به ولو آلى منها فضت المدة بانتهى وحنت في يمينه في
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق
ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الطلاق انما وقع حكما
باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنت به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عينا
ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنت في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي
نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا
لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنته والعقد قياس الطلاق
لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر
غيره ففعل ذلك لم يحنت لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعقد والمأخذ لغيره
بمنزلة العقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الخالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن
يكون نوى أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنية وكذلك ان كان الخالف
ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الخالف وان
حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنت لان حقوق العقد في النكاح تتعلق
بالأمر دون العقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان
بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنت لان الأجازة في الانتهاء
كالأذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنت لان في أصل العقد العقد ليس

بمعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهة والاجازة ليست بمقد ألا ترى أن ما هو شرط
 النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلماذا لا يحث وفي الاجازة بالفعل اختلاف
 المشايخ **قال** رضي الله عنه والأصح عندي أنه لا يحث لان عقد النكاح يختص بالقول
 حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المميز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً انما يكون
 راضياً وشرط حثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كتبت فلانا
 فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن
 الزوج شرط والطلاق جزء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون
 التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزء شرط وفيه
 اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيننا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه
 فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كتبت فلانا فمك
 امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم
 يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بيمينه فباعه لا أخر طلبه اليه لم يحث وكذلك
 الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لا أجعل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره
 وانما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوباً لفلان لأن معنى هذا الكلام لا
 أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع
 وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حائث عندنا
 وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحث لان الهبة عقد تملك كالبيع وفي البيع لا يحث ما لم يقبل
 المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى
 في البيع لو باعه يما فاسدا لم يحث حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
 في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار
 بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول
 وهبت لفلان فرد على هبتي وأهديت اليه فرد على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع
 كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلاناً شيئاً فأقرضه ولم يقبل حثت الا في رواية
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحث كما في البيع فان القرض عقد ضمان
 فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فإنه يحث إذا طلب القرض من آخر وإن لم يقرضه لأن السنين في قوله استقرضت لعمى السؤال فأنما شرط حثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحملوه علي دابة لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقبة ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا وإنما أمر غيره به وإن حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أوليين داره فأمر غيره ففعل بر في يمينه لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به فإن في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوباً علي معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطاً إلا أن يكون عني أن يبنيه بيده فينشد المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف علي حر ليضربه فأمر غيره بضربه لم يبر حتى يضربه بيده لأنه لا ولاية له علي الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ولأن العادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده بيده وإنما يأمر به غيره فمرفنا أن ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر إلا أن يكون الخالف السلطان أو القاضي فينشد يبر إذا أمر غيره بضربه لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد إلا أن ينوي أن يضربه بيده فينشد نوي حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

وقال رضي الله تعالى عنه وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فإنه إنما اشتراها للخدمة فما دام مستديماً للملك فيها فهو دليل استخدامها ولا أنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جعلت تخدمه علي حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولأن ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجهل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا تخدمه حث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان إنما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سألها وضوء أو شراها أو أشار أو أومأ اليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالائماء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار اليها بشيء من ذلك حث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحث حينئذ حتى تعيينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود نمت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان مجلس على ما نذة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشراهم حث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحث في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدم الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الشدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مماوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فلماذا حث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والقيط لان اسم الدابة يتناولها حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الا في الاستحسان لا يحث لعدمنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غاب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وإنما ذكر الركوب في هذه الأنواع الثلاثة
 فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناولها ألا ترى أن البقر والجاموس يركب
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر إلا أن ينوي جميع
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وإن عني الخيل وحده
 لم يدين في الحكم لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن قال لا أركب وعني الخيل
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الركوب والخيل
 ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في المفوض دون مالا لفظ له وإن حلف لا يركب
 فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك إن حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً أو على
 عكس هذا لم يحنث وإن حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرساً أو برذونا حنث لأن
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل
 معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ولهذا يستحق النازي السهم بالبرذون والفرس
 جميعاً وإن حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه
 كالجدات وإن ركب دابة عربياً أو بسرج أو كاف حنث لأنه ركبها والركوب بهذه
 الأوصاف معتاد وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعمده ولا دين عليه لم يحنث
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى
 هو حانث لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فإن اللام دليل على الملك وكسب العبد
 مملوك لمولاه فيكون حانثاً به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيريه وهما يقولان عقد
 يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال إلى العبد فلا يحنث به إلا أن ينويه وهو نظير
 ما تقدم في قوله لا أدخل داراً لفلان إن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المدين بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنث لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابق مكاتباً وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركباً ولا نية له فركب سفينة أو محملاً أو دابة حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركباً وكذلك شرعاً قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئاً أو نقص منه حنث لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الأصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفاس أو على ملى وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتمول وتمول ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ما له وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحدته وهو قائم بعينه لم يحنث أما اذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته واما اذا كان قائماً بعينه اذا كان جاحداً له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالاً له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيدته ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ولم يذكر المنصوب اذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنث لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقراً به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان قاهراً فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وإن كان من صادرة مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر وإن كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنث لأن النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين إلا أن اعتبار النصاب هناك لا يثبت صفة الغنى للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحنث وفي القياس يحنث لأن ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يمد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف والمعادة وإن لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوقت في اليمين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره لأن المراد بذكر الصلاة الوقت والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولانية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لأن الشهر الذي فيه أقرب الشهور إليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك إذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر حلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لأنه جمعل شرط البر اعطاء كل نجم بمسح حاوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال فإذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

تم شرط بزه ولو حلف ليمطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلاً فإن كان يعني شيئاً فهو على مانوى وإن لم يكن له نية فاذا كلف بعد شهر لم يحث وكذلك إذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وإن كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لأن البعيد والأجل سواء وإن حلف ليمطينه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يمطينه قبل أن يمضي منه نصفه وإن مضى منه نصفه قبل أن يمطينه حث لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمطينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وإن حلف لا يمطينه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر حث لأن الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع إلى أن يدرك الثمر فعند الإطلاق يحمل على الوسط من ذلك فإن خير الأمور أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه إذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحلف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه إذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا أن المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً فإن الرجل يقول لغيره لم ألقك منذ حين لم ألقك منذ زمان ويستوى أن كان ذكره معرفاً بالالف واللام أو منكرأ لأن ستة أشهر لما صار مبهوداً في الحين والزمان فالعرف ينصرف إلى المهور وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدرى الدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما إذا ذكره معرفاً فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعد أن يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال إن الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فإن الرجل يقول لغيره لم ألقك منذ دهر لم ألقك منذ حين وفي

الفاظ المؤمنين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض
 الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف
 فيما لم يرد نص بخلافه فلم هذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله
 عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما
 لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر
 فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
 معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه
 استقرضت من عبدي فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري فسب الدهر ويقول وادهراه
 وإنما انما الدهر حديث فيه طول فلم هذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر
 وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل
 جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت
 ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم
 خروجاً فمررنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان وان جلف لا يكلمه
 الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
 أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة
 التي تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في
 السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال
 أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً
 وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولا ينية له على قول أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه
 اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو
 الصحيح وذکر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر
 مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان سأل ليعطيه غداً
 في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار برأى بيننا أن للنهار أولاً وآخرها كما للشهر وان
 سأل ليعطيه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا ينية له فهذا يعطيه

ساعة يحل فان أخره أكثر من ذلك حنث لان مع اللضم وعند اللقرب وحين في مثل هذا
الموضع يراد به الساعة عادة فكانه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره من ذلك حنث وان
حلف لا يضرب عبده فوجاه أو خنقه أو قرصه أو مده شعره أو عضه حنث لان الضرب
فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان
ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه
الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يماينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه
مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف
كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعا جماعة ثم ضربه بها
لم ير لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع
الكل جمعا فلماذا لا ير ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر
لان كل شعبة سوط وانع على بدنه ضربا فيصير بكل انقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه
خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقيما حد الزنا بهذا
المقدار فكذلك الخالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب البشارة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قال أي غلاماني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم
آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والاخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب
عنه عامه فتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشره
مما عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه عامه فالعلم بالخبر به يتعقب الخبر ولا
يقترن به والدليل على أن البشارة تحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بفلاحهم ولو
بعت أحد غلامانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشر بكذا عتق لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبالغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه
اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من
الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان نويت
المشافهة لم يمتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارة

وإذا قال أي غلاني أخبرني بكذا فالأول والثاني والكتاب والمرسل يعتقدون جميعا لأن الخبر
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه إلا أن يعني المشافهة
 فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الأخبار والاعلام
 والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد
 الأول لأن الاعلام يقع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الأخبار ألا ترى أن الرجل
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد وإذا قال أي غلاني حدثني فهو
 على المشافهة بمنزلة قوله كلني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله
 ولا نقول حدثنا الله ولا قلنا الله وإن حلف أن علم بمكان فلان لينبئنا به ثم علما جميعا فلا
 بد من أن يخبره ليبر لأن الأخبار يتحقق وإن كان الخبر به معاوما له ولو قال ليعلمناك به
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله
 لأنهما إذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فأنشأ فهو بمنزلة قوله لا شر بن الماء الذي
 في الكوز ولا ماء فيه وإن قال يوم أفعل كذا فمبعدة حر ففعله ليلا عتق لأن اليوم يذكر
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يؤلم يومئذ دبره إلا متحرفا والرجل يقول أنتظر يوم فلان
 ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا إذا قرن به ما عتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار وإذا
 قرن به مالا عتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وإن
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 وإن قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لأن الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي
 جعل الليل والنهار خلفا وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد
 وإن حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم يمت حيث لأن البيتوة هو المكث والقرار
 بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على
 النوم واليقظة فيحتمل نام أو لم يمت إلا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لأنه نوى التخصيص
 في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك أن أقام فيه أكثر من نصف الليل وإن
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحتمل لأن الإنسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله
 ثم يرجع إلى منزله وإذا سئل أين بات قال في منزلي ولأن الأكثر ينزل منزلة الكمال
 والأقل تبع للأكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحتمل

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهارا فأما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني أي التجئ اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهما لا آواني وإياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز فقيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدي قدميه لم يحنث لانه ما حصل في البيت بأدخال احدي القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

قال () واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبيد أو ثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه وبسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحدا واذا حلف لا يكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يكفل عنه بشئ فاشتري له بأمره شيئا لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والتمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالتمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفّل بأمره عن انسان شيئاً لم يحنث لانه ما التزم عن الأمر شيئاً هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الخالف فكفّل بها عن كفيله لم يحنث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفّل عن الكفيل وشرط حنثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو خالف لا يكفّل له فكفّل لغيره والدراهم أصلها له لم يحنث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجهه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفّل لغيره لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للغير وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الخالف في بره وحنثه وان كفّل لفلان وأصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان ومضى كان وجوب المال بعهده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان خالف لا يكفّل عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالحبسة مع التخلي والعمرى وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفّل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو خالف لا يكفّل عن فلان وأحال فلان عليه بما له عليه لم يحنث اذا لم يكن للمحتال له دين على المجيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بتقبض دينه من الخالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المجيل مال ولم يكن للمجيل مال على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الميمن في السلام وغيره

(قال) واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول
 الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم
 ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك
 ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان
 قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن
 لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كان الصلاة وكذلك في المرف
 يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد أتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع
 الكلام ولا يراد به الاذكار والمرف معتبر في الايمان فاما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو
 همل أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من
 الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد
 شعرا أو تكلم بأي لسان كان فهو حائث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من
 بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حائث لانه
 يكون مكاما فلانا باقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا
 كان بحيث يسمع فقد وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغاظه عنه واشتغاله بغيره فيحنث ألا
 ترى أن الاول يسمى هاذيا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فايقظه حنث
 وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بنبذاته
 فهو حائث لانه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لما منع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم
 كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائثا واذا
 انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكاما له وقيل هو عي الخلاف عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى يحنث لانه يحصل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن ربي سهما الى صبيد
 فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على ما بينه في كتاب الصيد وان صر على
 قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوي القوم دونه
 فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكاما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحث لما بينا ان الكلام
 لا يكون الا مشافهة ألا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلني الله وقد أنا كتابه
 ورسوله وإنما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أوي أو
 أشار لم يحث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا
 يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بإيماء أو اشارة هل يحث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير
 المؤمنين وهذا صحيح لان الساطان لا يكتب بنفسه عادة إنما يأمر به غيره ومن عادتهم
 الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحث وأنا برىء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا
 وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحث لان المقصود الوقوف على ما فيه
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حث بإيماء
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك
 والاسماء المشتركة في موضع النفي تم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة
 تم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فله فله ثم
 فر منه الغريم لم يحث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه
 دون ما ليس في وسعه قال ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب
 منه ثم فارقه لم يحث عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يحث لان ما جملة غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فلت حين برى الطالب بالحوالة
 وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لأن الحوالة تنسخ بالتوى ولا يثبت أنها لم تكن وإنما تنسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلم يثبت لا يعود اليمين بالفساخ الحوالة وإن لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجدته زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً فإن كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وإن رده لأنه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البر لأنه لا يحتمل الانتقاض وإن كان الغالب النحاس كالستوفة فهو حاث لأنه ما صار مستوفياً حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وإن استحق المقبوض من يده لم يحنث لأنه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازتم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البر لا يحتمل الانتقاض وإن حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلاً سواء وإن نوى وقتاً فهو على مانوي لأن الدنيا كلها قريب عاجل وإن لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحصانا وقد بينا هذا وإن حلف أن لا يجلس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبني أن يعطيه ساعة حلف لأن الجلس عبارة عن التأخير فإن لم يؤخره بعد الحلف لم يكن جالساً وإن أخره كان جالساً ولكن الجلس قد يطول ويقصر فإن حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيباً ذلك جميعاً لم يحنث إذا أعطاه ساعتين أو قال له خذته لأن الجلس لا يتحقق فيما لا يكون معاً مألفاً وبعد التذكر لم يجلسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلم يثبت الحلف لا يقعد على الأرض ولا نية له قعد على بساط أو غيره لم يحنث لأن القاعد على الأرض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الأرض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض ويقول فلان جالس على الأرض وفلان على البساط والعرف معتبر في الإيمان وإن قعد على الأرض ولباسه بينه وبين الأرض حنث لأنه يسمى في الناس قاعداً على الأرض ولأن الملبوس تبع اللابس فلا يصير حائلاً بينه وبين الأرض ولأن الإنسان إنما يمتنع من الجلوس على الأرض لكيلا تضربه وهذا يوجد وإن كان ذيله بينه وبين الأرض ولا يوجد إذا جلس على بساط وإن حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بفعل أو خف حنث لأن المشي على الأرض هكذا يكون في العرف

وان مشي على بساط لم يحنت لانه غير ماش على الارض ولو مشي على ظهر اجار حافيا
او بنعلين حنت لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر
او دخل سفينة لم يحنت وان دخل الماء حنت لان في العرف دخول الفرات بالشروع في
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد
فر في الدجلة في السفينة فهو حانت في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يحنت ما لم يخرج الى الحد **وقال** ولو كان من أهل بغداد جفا من الموصل في السفينة
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانتا كما لو حلف لا يدخل الدار
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا
فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمنع الا القدر المتيقن
به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين
فيما وراء ذلك فلا يحنت بالشك **وقال قيل** أليس أنه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما
بازمه احد وعشرون درهما **وقالنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو
كما لو حلف لا يكلمه الى القدر فكما طلع الفجر من القدر له أن يكلمه ولو حلف لا يؤثم الناس فأثم
بعضهم حنت لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق
فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء جفا أول الشتاء
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف
لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنت لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضعيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحنث لانه لا يسمى مستميراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستميراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجهه دون وجهه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعنى معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمجاوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل قرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فخلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حائن لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص لا يشترط معرفة ذلك فكان حائناً في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستئناف

قال **﴿** واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طالقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طالفاً وانما لا تكون طالفاً عند قدم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم التقدم سواء كان الشرط نفيّاً أو اثباتاً فما لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل أن يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان كملت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كملت فلانا قبل التقدم طلقت وان سبق التقدم لم تطلق بعد ذلك وان كملت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كملت قبل التقدم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود نياتها واذا كملت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغوا وكلام العاقل مهتماً أمكن

نصحيحه لا يجوز الفاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يري فلان غير ذلك ولو قال ان رأي فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يري فلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لا نتقف على ما في ضميره وانما يعبر عما في قلبه بلسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يحمل تملك الأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يحمل تملك فيبقى حقيقة الشرط معتبرا ولو قال ان لم اشاء ثم قال بعد ذلك لا اشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا اشاء فانه متمم من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبنت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال است اشاء طلاقك وقد ابنته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إبقاء منه وقد وجد ذلك بقوله لا اشاء أو بقوله أبنت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكنت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلا يصير الشرط موجودا بقوله لا اشاء فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا اشاء طلقت لا بقوله لا اشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا اشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا اشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا اشاء لا تنعدم المشيئة منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الازهار والرياحين —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسه فاشترى دهن بنفسه حنث عندنا

ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن
المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنها تعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في
العرف يراد به الدهن ويسمى بالثمن بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشترياً للبنفسج أيضاً
ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضاً وهذا شيء
يبنى على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما
يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل
بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا يقول
اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم
المجاز والخيرى كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال انى أستحسن أن أجعله على الورق والورد
اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكنه بني
الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيرى
يسمى بهما مطلقاً والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا وان
حنث لا يشتري بزراً فاشترى دهن بزراً حنث وان اشترى الحنث لم يحنث لا اعتبار العرف
الظاهر ولو حنث لا يشتري دهن فحنث على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى
لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحنث ولو حنث لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن
أو بزراً لم يحنث والزيت من حيث أنه ياتي فيه الارايح ويعطج ثم يدهن به يكون دهنه
ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهنه مطلقاً فان كانت يمينه على الشراء لم
يحنث واذا كانت على الادهان يحنث به وأما السمسم والبزير لا يدهن بهما في العادة
بحال ولو حنث لا يشتري بزراً فاشترى فرواً أو مسحاً لم يحنث وكذلك الطلياسة
والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزراً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا
يصير مشتري البزير بشرائه ولو حنث لا يشتري طعاماً فاشترى تمرأ أو فاكهة حنث في
القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر به هذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد
يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة
والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبائع وما يسمى بالثمن بائع
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشترياً للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل
وحد ، فيعتبر فيه حقيقة الاسم وإن حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول
لم يحنث لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حادادا وكذلك يباع في سوق الحدادين
ولا يباع في سوق الأسلحة وإن اشترى سكيناً لم يحنث أيضاً لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح
وإنما يسمى سكاناً وأما إذا اشترى سيفاً أو درعاً أو قوساً يحنث لأنه سلاح يباع في سوق
السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه (قال) وإذا سأل
رجل رجلاً عن حديث فقال أكان كذا وكذا فقال نعم وسمعه أن يقول حدثني فلان بكذا
وإن حلف على ذلك كان صادقاً لأنه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير
ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى أن من قرأ صكاً على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم
وسمه أن يشهد بجميع ذلك عليه وإن حلف لا يشم طيباً فدهن به لحية فوجد ريحه لم يحنث
لأنه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وإنما وصلت رائحة الطيب إلى دماغه
فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا
لا يلزمه شيء وأنه لو أدهن قبل إحرامه ثم وجد ريحه بعد الإحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع
من شم الطيب في الإحرام وليس الدهن بطيب إذا لم يحمل فيه طيب إنما الطيب ما يحمل
فيه المسك والعنبر ونحوهما لأن الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك إذا لم يكن
فيه طيب وإنما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة لا للطيب إذا لم يكن متطيباً وإن
حلف لا يشم دهنًا أو لا يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا
والشراء وإن حلف لا يشم ريحاً فشم آساً أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وإن شم
الياسمين أو الورد لم يحنث لأنهما من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى
أن الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان
غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف
لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له
وقيل الريحان ما يكون له رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس له رائحة إنما الرائحة
للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين (قال) ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حلياً
فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة

فعرفنا أنه ليس بجلى وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لانه يستعمل استعمال الحلى للترين به والسوار والخخال والقلادة والقرط من الحلى لانها تستعمل استعمال الحلى للترين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلى والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحاون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو حلى لقوله تعالى يحاون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلى فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤا لتجلى بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحاون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحاون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ما شاهدته وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقد به اليمين فلمذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن أهل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه في الماضى على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً حنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث الا بالقبض لان القبض في الشراء الفاسد نظير القبول في الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينقذ العقد فاسداً كان أو صحيحا والمالك غير معتبر في تحقيق شرط الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يمود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور **وقال** ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لأن شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسان فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لأنها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الأركان لا يتناول اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت بأركان الصلاة وإنما يسمى مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار أنه اشتغل بالأركان التي يصير بها مصليا فإذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في إتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وإن حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لأن الصوم ركن واحد وهو الإمساك وشرطه النية فلما أصبح ناولا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فثبت به شرط حنثه إلا أن يكون قال يوما فحينئذ إذا أفطر قبل الليل لم يحنث لأن شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الإمساك الى غروب الشمس وإن حلف ليفطر عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتمشى عند فلان حنث لأنه جعل شرط برة الفطر عند فلان وقد تمشى عند فلان وما أفطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلانا وإن كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لأن الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فإن الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التمشي وإن حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وإن كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا إذا كان ذلك يسمى كوزا عادة فأما إذا توضأ بآاء لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين في العتق

قال رضي الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاي فأنت طالق اثنتين فأت المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تجل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق اثنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاي فأنت حرة فأت المولى وهو وارثه لا تمتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر بنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أوان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاي فملكك لان أوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وبعد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاي فأنت حرة لم تمتق لان أوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاي فملكك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاي فأنت طالق اثنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه يقتصر بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك وأما زفر رحمه الله تعالى فإنه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كأنه قال اذا مات مولاي فورثك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق والا دراج لتصحيحه لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للخالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لا تعتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهب لك فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقما وهي في ملك غيره فإنه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للخالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهب لك فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه وضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لا خير يا فلان والله لا أكلك عشرة أيام والله لا أكلك تسعة أيام والله

لا أكلك ثمانية أيام فقد حنت مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الاولى
 وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كله في الثمانية
 الايام حنت أيضا وان قال والله لا أكلك ثمانية أيام والله لا أكلك تسعة أيام والله لا أكلك
 عشرة أيام فقد حنت مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كله في العشرة الايام حنت أيضا رجل
 قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه
 الدار وقال رجل آخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل
 الثاني الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكامة
 على وهي كلة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة
 والمشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير
 كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والمتق وان كان يصح التزامه في الذمة
 ولكن لا ينتجز في الحل بدون التتخير فلماذا لا يمتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق
 ان دخلت الدار وقال آخر على مثل ذلك في امرأتى من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني
 الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه
 ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما ألزم نفسه
 وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينيا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
 قال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال الله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء وهذا يصير
 رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لي لازم
 فكان محمد بن سامة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا
 يقولون في قوله على واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
 رضى الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب
 واللزم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة حمل في الوقوع
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل
 السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوى في ذلك لاحتمال
 ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما المتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على
 أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الأفضل له أن يني به معناه أن يؤمر
 بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذوه ألا ترى أن رجلاً لو قال عبده سالم حر إن
 دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جمعت على نفسك أن دخلت الدار فدخلها أنه لا شيء
 عليه وهذا ظاهر لأن الثاني يلتزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فإن
 عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فلا حسن له أن يني به وهو آثم إن لم يف به لترك
 الوفاء بالمنذور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية وأما المشي
 إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه فإذا
 قال رجل آخر على مثل ما حلفت به أن فعلت ففعله الثاني فإنه عليه

وكذلك لو قال الأول على عتق نسمة أن فعلت كذلك

ففعل فعليه عتق نسمة لأنه قرينة يصح التزامها

في الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذر بينه وبين

ربه والله أعلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعمير لأنه غير مقدر ولا يسمى به التقصاص لأنه حق العباد وهذا لأن وجوب حق العباد في الأصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى عن أن يلعنه نقصان ليجتاح في حقه إلى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة إلى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف إليه لأن الواجبات تضاف إلى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الأسباب لتيسير المعرفة على العباد لأن تكون الأسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعمير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فاذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة إلا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لأنهم لا يقبلون الاخبار إذا لم تكن في حد التواتر والدليل على أن الرجم حد في حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ما سأل عن إحصائه ورجم الغامدية وحديث
 المسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال
 عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
 البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتهما على
 حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند
 أصحاب الظواهرهما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد
 مائة ورجم بالحجارة والحديث على رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمائهم قال
 جلدتهما بكتاب الله ورجمتهما بالسنة **﴿ وحجتنا ﴾** حديث ماعز والغامدية قد رجمهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر
 عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بمقوبة تأتي على النفس بأخس الوجوه فلا
 حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً
 وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق
 ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وحديث على رضى الله عنه تأويله ان
 جلدها لانه لم يعرف إحصائها ثم علم إحصائها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع
 ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان
 ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الابشهادة أربعة
 لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف
 بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا بآئين وفعل كل واحد لا يثبت الابشهادة شاهدين
 ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا
 نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة
 فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية انت بأربعة يشهدون على صدق مقالتيك
 والا فخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل بن
 مبيد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة رضى الله عنه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم
 تشهد فقال أنا رأيت أقداً مبادية وأنفاساً عالية وأمرأاً منكراً وفي رواية قال رأيتهما تحت

لحاف واحد يخفضان ويرتفعان يضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلاً
 أقمى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويحيى ولم أر ماسوى ذلك فقال
 الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم فى هذا
 بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة (قال) واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي
 القاضى ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لانهم شهدوا
 بالفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد
 فى كل وطء حرام أنه زنا ولأن الشرع سمي الفمحل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان
 وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق
 ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم استفسر ماعزاً حتى فسر كليل فى المكحلة والرشا فى البئر وقال له مع ذلك لعلك
 قبلتها لعلك مستتها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو
 الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلم يسألهم عن ماهية الزنا وكيفيةه وأما السؤال
 عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقدماً فان حدد الزنا بحجة البينة لا يقام بهد تقادم العهد
 عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فمحل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت
 ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله
 الا ترى أنك قررت أربعة فبمن زنت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى
 المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى
 مندوب الى الاحتيال لداء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولعن
 المقر الرجوع بقوله اسرق مأخذه سرق وقال عمر رضى الله عنه اطرءوا المترفين يعنى الذين يقرون
 على أنفسهم بالسبب الموجب للعهد ومن أسباب احتيال الدراء ان يستقصى مع الشهود ولان
 المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تدرا كنهه يستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا
 ذلك والقاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يجسسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى
 سبيله هرب فلا يظفر به بهد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع
 احتياط فلا يكون مشروعاً فيما بنى على الدراء (فان قيل) الاحتياط فى الحبس أظهر (قلنا)
 حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار تهماً بارتكاب الفاحشة

فيمجسه تعزيراً ولهذا لا يجسسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الحبس أقصى العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أسر الرجل فإن كان محصناً رجمه وإن كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وإن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح أن نقول شرط الاحصان على الخصوص أنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح باسرة هي مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لأن غير المخاطب لا يكون أهلاً لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون إلا بالدخول وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثيوبة على ما عليه أصل حال الأدي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لأن الرجم أخف العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لأن الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فأما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورعى عنهما رجم يهوديين زنيا وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعني فيه أن هذه عقوبة يعتد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فإنه لا يعتد حرمة سببه وتأثيره ما بينا أن ما اشترط في الاحصان إنما يشترط بمعنى تغليظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فإن المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً ثم لا يجوز اشتراط الاسلام بمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام بمعنى التغليظ لأن الكفر أليق به من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والمعصية والكفر من دواعي التغليب فإذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى **(ووجهنا)** قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فإن المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنسكاح الصحيح شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شروته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنسكاح ثم شرط أن يكون بالنسكاح فإما كان ذلك الا اعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لأن أصل النعمة في الوطء بملك اليمين موجود إنما انعدم نهايته وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره أن الجريمة كما تغلظ باجتماع الموانع تغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضمف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالا للحد من بدن الحر فمرئنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليب الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر الفضائل إنما لا تشترط لأن شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطاً بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً لو أثبتناه لأثبتناه بالرأي ابتداءً مع أنه إنما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فأما العفة وإن كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترناً بالزنا ولا سابقاً على الزنا لأنه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فإن الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف على حدود الدين فإذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما الحديث فإنما رجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالنوراة

وبابن سوريا الاغور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال
 أنا أحق من أحبي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها فدل أنه إنما رجمها
 بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو
 ثبت فتراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
 من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي
 يوسف وهو قول الشافعي رجمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين إذا كان بينهما
 وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية
 أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة
 ودخل بها وكذلك المسلم إذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها
 الزوج السكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى
 قول أبي يوسف والشافعي رجمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو
 انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى
 أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فإنها
 لا تحصنك وإن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله
 عنه دعها فإنها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
 الحر العبد ولا الحر الأمة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تأتي عن المساواة فذلك المفهوم من
 قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فتشترط المساواة بينهما في
 الصفة لأن تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب
 الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوتية بمسك كمال ملك الحل وإذا
 ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الأولى لأن بسبب الصغر
 يدخل في هذا الفعل نقصان فإن تمام ميل طبع المرء إلى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام
 لأن الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا أن الرجم أقصى العقوبات
 وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضاً احتيالا لدرء هذه العقوبة فإن أقر الزاني بأنه محصن فإقراره
 عليه حجة تامة لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لأن الاحصان
 لفظ مبهم وهو يطلق على أشياء يسمى به كل واحد منها وإن قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجه ان كان
 الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب
 للعقوبة **قال** وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رجهما
 الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى
 ينبني على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع
 النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وإنما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته
 رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون
 للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل
 العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لزمي فشده
 ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما
 ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمة مقبولة ولكن لما كان
 المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان
 الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما
 لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها **وحيثنا** فيه ان الاحصان ليس
 بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان
 الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون
 سبباً لا يحجب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب
 ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم
 يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير
 مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فمرنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير
 هذه الحالة سواء وأما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وإنما لا يثبت سبق التاريخ
 لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر
 بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار
 وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لافي المشهود به فان شهادتهم
 على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحسد الكامل على
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
 لا في المشهود عليه فانما يمنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطاً مؤثراً
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا ثبت شهادة النساء مع
 الرجال هنا (قال) فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضي إنه تزوج امرأة
 بخامسها أو باضمةا فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعاً انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضمة مفاعلة من
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول
 أبي حنيفة ولا يكفي في قول محمد رحمه الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
 يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكره الشهود فعلى القاضي أن يستفسرهم
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكفي بذلك
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافاً إليها والدخول مضافاً الى النساء
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائككم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل
 باصراًته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالتقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافياً لثبوت
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد من بها أي
 خلي بها الا أن ذلك نوع مجاز والحجاز لا يمارض الحقيقة (قال) وان شهدوا على التزويج
 فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأننا لما
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه
 جامعها ولأن الذي يقع به المسلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة
 الشاهدين (قال) ولا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والمدة لأن المقصود انكسار الشهوة
 باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجمل الخلوة تسليماً للمستحق
 بالمقد في حكم المهر والمدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شيء منها
 بالخلوة فكذلك الاحصان (قال) ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفى عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة وينرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر رضي الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفي مما يقع به التهذيب فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجاهل فإن أثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن يتخذ المرأة عادة تكتسب به إنما ينشأ من الصبغة والمؤالفة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع لازجر عن ارتكاب سببه فيكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بنى محرم لأن النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الإمام أن يتكاف لما يحتاج إليه في إقامته كالجلد (وحيثنا) فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يبدل النسخ وروى أن محمداً سقياً وجد على بطن أمة من أمه الحلي يفجر بها فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عسكاً عليه مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكاف له كما تكاف للحد وإن عمر رضي الله عنه جلد أبا بكر رضي الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته أن تكتم فلو كان التغريب متما للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفي أحداً بعد هذا أبداً فلو كان مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقيمه قال علي رضي الله عنه كفي بالنفي فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حداً وعن إبراهيم رحمه الله تعالى ابن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاهما قال علي رضي الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفي وأخذنا بقول علي رضي الله عنه لأنه أقرب إلى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال رأيت شابة زنت أكنت

أنفها أى في نفها تعريض لها مثل ما ابتليت به فأنها عند أبيها تكون محفوظة في دار
 القرية تكون خلية العذار والنساء لم على وضع الاماذب عنهن وإنما تبقى المرأة محفوظة
 بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضها للاقدام على هذه الفاحشة
 برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لأن ما ينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوماً
 وما ينشأ عن المواجهة يكون ظاهراً فإن في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المجاورة وهو مكتوم
 ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخف ثم قال رأيت أمة زنت أكنت أنفها
 فأحول بينها وبين مولاهما وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقيم على
 الشرع وإذا ثبت أن الأمة لا تنفي فكذلك الحرة لأن الله قال فعلمين نصف ما على الخصومات
 من العذاب وإذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت أن كماله مائة جلدة ثم لا يجوز أن
 تنفي الحرة مع المحرم لأن المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن
 المسافرة شرعاً فلا يجوز إقامة الحد بطريق فيه إبطال ما هو مستحق شرعاً فأما المهاجرة
 لا تقصد السفر بغير محرم وإنما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت إلى جيش لم
 منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا
 أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم نسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب
 الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أويئسوا من الأرض أنه الحبس وقال القائل
 ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أى محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وإن ثبت الذي على أحد
 فذلك بطريق المصاحبة لا بطريق الجلد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم هيت
 الخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
 هل من سبيل إلى خير فأشربها أو هل سبيل إلى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصاحبة فانه قال وما ذنبى يا أمير المؤمنين قال
 لا ذنب لك وإنما الذنب لى حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى إلا أنه يقول ينفي إلى بلد غير البلد الذي فجر فيه
 ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر وقال
 ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتي فأنت طالق لان الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد فجاءه إياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسامة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد **قال** وإذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أحصن أنت لأنه لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه قرحم ثم رجع شهود الاحصان لم يضموا شيئاً لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافاً اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة فإذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجموا جميعاً وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتتمام الحجة يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فيقلب كلامه قذفاً ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباين

شهادة وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع
 لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج
 من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة
 هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يمتد الى
 الباقي **وحيثنا** فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود
 وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم
 تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام
 حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا
 رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة **قلنا** هذا موقوف
 مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا
 بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه
 تامة ألا ترى ان كلام الرابع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف الثلاثة نفر يقام
 عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فإنه
 لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله
 بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم يبق بعد
 رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا
 حد القذف استحصانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الرابع وحده وهو القياس
 وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل
 الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد
 الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقتضي عليه اذا
 ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه يندرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تتمم القضاء وبمئات الحجة لا يكون
 كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له
 على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة خير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء
 كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد إبطال
 الحكم وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فإن الاستيفاء من تمام القضاء ولهذا كان إلى الأمام
 وهذا لأن القضاء إما أن يكون لا علام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
 القضاء وكذلك إن أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لأن الحد لا يجزئ فاستيفاءه لا يكون إلا بتمامه
 فأما إذا رجع أحدهم بعد إقامة الحد فهذا على وجهين إما أن يكون الحد جلدًا أو رجا فإِنْ كان
 جلدًا فإنه يحسد هذا الرجوع بالاتفاق ولا حسد على الباقي لأن الحجة تمت والحكم تأكد
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا قراره فيكون قاذفًا ولا يبطل به
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حسد عليهم فأما إذا كان الحد رجا فعندنا يحسد
 الرجوع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحسد الرجوع أيضا لأن الرجوع لا يكون قاذفًا له
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيرا فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وإنما يكون قاذفًا له بالشهادة
 السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لأن حد
 القذف لا يورث بخلاف ما إذا كان الحد جلدًا لأن المقتوف حتى بعد إقامة الحد عليه والدليل
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فإن كان الحد جلدًا لم يحدون حد القذف وإن
 كان رجا لم يشهدوا عليه فلا يرجع عليهم بالاتفاق وهذا مثله **﴿ وحجتنا ﴾** فيه أنه بالرجوع أقر
 على نفسه بالتزام حد القذف وأقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو أن الشاهد عند الرجوع
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لأن اقتران معنى الشهادة بكلامه
 عنده من أن يكون قاذفاً وإنما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه
 السابق الآن قاذفاً كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير
 ذلك الكلام طلاقاً لأن يتبين أنه كان طلاقاً لأن صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله إلى المحل
 ووصوله إلى المحل مقصور على الحال فإذا ثبت أنه إنما يصير كلامه في الحال قاذفاً والمقتوف
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد **﴿ فان قيل ﴾** هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

فدفعه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الرابع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فإن قذفه لا يقدر في الشهادة التي هي حجة ﴿فإن قيل﴾ أكثر ما فيه أنه مقر بأنه كان عفيفاً ولو قذفه انسان بالزنا ثم أكذب نفسه وقال أنه كان عفيفاً لا يقام عليه الحد أيضاً ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وإن أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما إذا رجع واحد من الشهود لاتبقي الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلماذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن أحدهم عبد لأن العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفاً في حال حياتهم ومن قذف حياتهم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الرابع ربع الدية لأنه زعم أنه مقتول ظمناً بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودي ربع المغيرة ولأنه قد بقي على الشهادة من يقوم بثلاثة أرباع الحق وإنما انهدمت الحجة في ربع الحق فلماذا كان على الرابع ربع الدية عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعاً حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لأنهم قاتلون له فإن ما يحصل بقضاء القاضي يكون مضافاً إلى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما نبين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وإن قال أحد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافراً أو مملوكاً لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر والقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله أن كلامهم كان قذفاً بخلاف ما إذا ظهر أن أحدهم كان كافراً أو عبداً فإن هناك تبين أن كلامهم كان قذفاً فإن كان المقدوف حياً بأن كان الحد جلياً يحدون وإن كان المقدوف ميتاً بأن كان الحد رجماً لا يحدون ثم إذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمى أو محدوداً في قذف فهو ومالو ظهر أنه عبد سواء لأن المحدود في القذف ليس له شهادة الأداء فإن الشرع أبطل شهادته ولهذا لا يلاعن امرأته والأعمى ليس له شهادة في الزنا لأن الشهادة على الزنا لا تكون إلا بعد الرؤية كالرود في المسكحة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام
 في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
 الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما
 وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تمذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب
 الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
 كالقصاص والمال يكون الضمان على المقتضى له (قال) فان رجمه الامام بشهادتهم قبل
 أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن
 امرأته فلا يبين بظهور فسقهم أن القاضي قضى بغير حجة فلهذا لا يجب الضمان بخلاف
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز
 شهادتهم اذا أساموا والعيبد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا (قال) فان وجد الرجل محبوبا بعد
 ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم بيقين لان المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
 فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من
 الامام فلهذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي
 عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في
 الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معان
 يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء
 أو رتقاء يدرا عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فع الرقيق
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة (قال) واذا
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو رموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا بعد القذف
 قبل اقامة الحد أو قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجع أمانا يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
 وحده القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجهه مما يندري

بالشبهات ولكن لا حجة على الشهود لانهم جاؤا بحجج الشهود والمدد متكامل وكذلك ان
أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم
فنقول ان ذلك لا يقدح في الحجة ألا ترى أن في حقوق الناس لا يمنع على القاضي القضاء
بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم بمس
الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على
القاضي فأما اذا كان الحد رجافانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ
به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ قال لان الشهود
فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك
كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلداً لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا
نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان
رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتمتدح بذلك فيبدأ
فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس
ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا لدرك الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذباً
اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتياط للدرك بخلاف
الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخبرهم من غير ان
يكون قتله مستحقاً وذلك لا يوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف
مستحقاً هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين
حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم
بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى
أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين
كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية
بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم
«قال» ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكن ينصب قائماً للناس فيرجم لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحي حمل فقتله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
 خليلي سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة
 الحجارة ولو كان مربوطاً أو في حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فإن حفر لها جفن وان
 ترك لم يضر لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها إلى قريب
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر بأخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها
 صاحب مكس لغفر له وإن علياً رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية إلى قريب من السرة
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل أذنهما ولأن مبنى
 حال المرأة على السرة والحفر أستر لها لأنها تضطرب إذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فأما مبنى حال
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبهه بالنساء في الحفر له وإذا شهد الشهود
 على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها
 صاومته فمليهما الحد لأن انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن إن قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنت بها
 فلاحد على واحد منهما لأنها تدعي عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
 فإذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فإذا نكل لزمه الصداق وإن حلف لم يلزمه الصداق ولا يحل
 واحد منهما لاته لو أقيم الحد إنما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالإيمان بخلاف الأول فإنها
 بدعوى الإكراه لا تدعى الصداق لأن الزنا بالمكره لا يوجب الصداق لها والشأنى
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعلى الناس بدعواهم وهذا لأن كل زان لا يميز عن دعوى
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب إقامة الحد ولكننا نقول
 كما أمرنا بإقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود
 بالشبهات وتتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقاً ألا ترى أنه
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فإذا
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا إلى سد باب الحد ألا ترى أن هذا
 الحد يقام بالإقرار ثم لو رجع المقر عن إقراره لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك إلى سد باب إقامة

الحسد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحسد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا علي ما بينه في السرة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ~~واحد~~ نقول فعمله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحسد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي ثم لو كان بضمها يتقوم علي الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضمها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحسد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحسد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة **وقال** وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحسد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحسد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشبهه فان مال المرأة من وجه كانه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء زحل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبيدي سرق امرأة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشبهه عليه ان حال جاريتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشبهه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت حلالاً الاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خيراً على علم منهم انه خير يلزمه الحسد ومن لم يعلم لا يحسد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فحده وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحده فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت
 شبهة لعدم اشتداد الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه مورتاشبهة أولى فأما اذا لم يجب
 الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت
 العقوبة وجب المهر **وقال** واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزني بها حد
 الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهو من زجره حين أبت التمكين حتى استكرهها
 ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لما أن
 تمكن اذا اكراهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها
 فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنانيته اذا استكرهها أغاظ
 من جنانيته اذا طاعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح
 وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تتمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهه
 لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل
 الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهه وهو كما لو زنى بصبيبة أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد
 وان لم يجب عليها **وقال** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما
 المرأة فلائها مكرهه غير ممكنة طوعا واما الرجل فلائها مجنون ليس من أهل التزام العقوبة
 فاذا دعت المائلة البالغة مجنونا أو صبيبا الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد
 بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متعمد عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك
 الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لعني فلا يتمتع اقامته على الآخر كما لو زنى
 بصبيبة أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل
 في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه
 الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحمد قاذفها به كالجبوب ولانها بهذا التمكين تقضى
 شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما
 فيما يلزمه من العقوبة **وقد جئنا** في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يخرج
 فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الرصف ظاهر لان الاثم والخروج يثبت
 على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحققة ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرَج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معنى انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تنعير وتستوجب به الحد وتقضي به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت نائمة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلماذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بمجنونها وصغرهما فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرَج وذلك ينعدم بالصبا والمجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب عا ل فقال ذكر الصبي كاصبه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعنونه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالإشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادرؤا ما استطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما اذا زني بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية **وقال** « واذا زني الحربي المستأمن بالمسامة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقه وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقيم الحد عليه كما يقيم على الذمي لأنه مادام في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقيم عليه القصاص وحد القذف وينع من الربا ويحجر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يجبر عليه الذي وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه لا يقيم على الذمي وهذا لأنهم ما يعتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن تركهم وما يدينون ﴿ وحجبتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبلغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما التزم شيئا من حقوق الله تعالى وإنما دخل تاجرا ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من أن يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بمض حق العباد أيضا لأن المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين أيضا لأن في استخدام العبد المسلم نوع إذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم إلا من أربي فليس بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فمحمد رحمه الله تعالى يقول لا جد عليها أيضا لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالمتكبر من صبي أو مجنون وهذا لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فأخطأ فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد الإسلام لا يقيم عليه الحد فصارت هي زانية بالمتكبر من الزنا ويقيم عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فإن فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبئ على الإسلام فأما المحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقام عليه الحد لجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره
 فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية
 فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره
 ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالمتكئين زانية تباعاً
 فيلزمها الحد **وقال** واذا زنى المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذي دون المستأمنة عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في
 المستأمنة فقد بيناه وتعدر إقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع إقامته على الرجل مسلماً كان
 أو ذمياً لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه
 يدفع الى أهل دينه ليعقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلى رضي الله
 عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي
 من أهل دارنا وملزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده
 المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
 الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه
 من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام
 حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **وقال** واذا شهد الشهود على رجل أنه
 زنى باسرة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها باسراتي أو جارياتي لم يدركه الحد لان فعل
 الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لنواً وكذلك لو أن بصيراً وجد
 اسراً على فراشه فواقمها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا
 وقال زفر رحمه الله يدرك الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال
 والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير
 ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجدية على
 فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو
 متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه
 فأنته أجنبية فواقمها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها اذا قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير اذا تزوج امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابته أو اتيانها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أني زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا **قال** رجل استأجر امرأة ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى عليهما الحد لتحقيق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زني بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها حكم المالية والمستوفي بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون محله لا ينعقد أصلا فاذا لم ينعقد به كان هو والاذن سواء ولو زني بها باذنها يلزمه الحد ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضي الله عنه أحدهما ما روى ان امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في الحديث الثاني مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن سعي المهر أجراً ولو قال أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يرفون ذلك فمرفنا ان هذا لفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة يوضحه أن المستوفي بالوطء وان كان في حكم العتق فهو في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستعجار للطبخ وانخبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى
 ما هو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر ﴿ قال ﴾
 رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى لأن الرجل لا يزني ما لم تنتشر آفته وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة
 فان التمكن يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوعية ثم رجع فقال اذا كان
 المكره سلطاناً فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان
 قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة
 لا يدل على أنه كان طائفاً لان انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن
 النائم قد تنتشر آفته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفعولية فأما اذا أكرهه
 غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير
 السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان
 مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق
 الاكراه الا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه
 من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره
 قادراً على ايقاع ما يهدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون
 مستعجلاً لما قصده خوفاً من الزل بقوة السلطان والسلطان ذواتاً بما يفعله فاذا تحقق
 الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون
 مفيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان
 نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغنى بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن
 ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغنى بغيره ليدفع شره عنه
 فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة أو
 حرة ثم قال اشتريتها دري عنه الحد لانه ادعى سبباً مبيعاً فان الشراء في الامة يفيد ملك
 المنعة وفي الحرة النكاح فانه ينسقط باللفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد
 بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿ قال ﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم
 المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلا أنه
 لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسامين للعبيد والكفار وأما على المزكين
 فلا أنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريرتهم وإنما زكوههم بقول الناس فلم يتبين كذبهم
 فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا
 تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لأن المزكين ما أثبتوا
 سبب الاتلاف وهو الزنا وإنما أنشأوا على الشهود خيراً فسكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا
 أن أوامرك أثبتوا خصالاً محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالاً
 في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان إذا رجعوا فكذلك
 لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس به موجب موجباً
 فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية
 وسبب الاتلاف الشهادة وإنما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة
 وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون
 الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس به موجب موجباً وأما الشهادة
 لا توجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفرة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في
 المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم
 عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلاً ويكون القاضي
 جعل حين اكتفي منهم بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون (وقال) وإذا زنى بجارية
 فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة للاتلاف النفس وهما معنيان
 كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى
 بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب
 الملك الامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا زنى
 بأمة فأذهب بعصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجنة العمياء تملك بالضمان فيصير
 ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية
 بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرير الجناية بالموت وهي ليست بحمل للملك

بعد الموت **وقال** وإذا زني بأمة هي رهن عنده فإن قال ظننت أنها تحل لي دري عنه الحد وإن قال علمت أنها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقاً للمرتهن وملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات إذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لا يحذر لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر في كتاب الرهن أنه يحذر على كل حال لأن حق المرتهن إنما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم إذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وإن كانت المالية حقاً فإنها تباع في دينه **وقال** ولو استأجر أمة لتخدمه أو استثمارها فزني بها فعليه الحد في الوجهين جميعاً لأن عدم شبهة الاشتباه فإن ملك المنفعة لا يمتد إلى ملك الحل بحال **وقال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف محل المكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الإمام ولكن لا أحد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه إلى زنا آخر فكانا قاذفين له وشروط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك إذا شهد كل اثنين على زنا آخر لأن الزنا لا يثبت بشهادة المثني ولكننا نقول قد اجتمع الأربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه أنا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في إيراد الشبهة وذلك مستقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويحمل في الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلاً ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقيم الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **وقال** وإذا شهدوا على بيت واحد أنه زني بهافيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لأحد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأن الفعل في مقدم البيت غير الفصل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقيم الحد على المشهود عليه عندنا لأنهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زني بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي إن كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان إمكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاه كان في مؤخره لا اضطرابهما أو كان في وسط البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان منالته صحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحساناً ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لأنهم لو امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم ففرقنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان على أحدهما وبصر الآخرين على الآخر **قال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا إثم في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغي أن لا يعتمد قتله لأن الولادة مانع للولد من أن يتعرض لو والده بالقتل وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان الإسلام والقربة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في المادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك حرمة واحدة وهي القرابة فكان بمنزلة حرمة الإسلام فيما بين الأجانب **قال** فأما في حق الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقرابة فلو أنه أصاب مقتله لم يحرم الميراث أيضاً لأنه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحذور عقوبة فلا يثبت ذلك في القتل بحق **قال** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في امقاط الحد عن الشهود عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لأنهم ثابتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الإنسان من مباشرة القتل بحق **قال** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله إنسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على الماقلة في الخطأ لأن الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عدالتهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور عدا التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبى أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة علي ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى بهامد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى بوجه ثم قتله انسان عمداً أو خطأ أو قطع يده أو فقا عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود عبداً بهامد ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تين أنه كان محمقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في معنى قتله اياه قبل قضاء القاضى لانه قد تين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضى قضى باباحة دمه وضرورة قضاء القاضى تكفي لا يراى الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تكن شبهة كالنسكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والمافاة لا تمهل العمد واكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممثلى أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الأول لان هناك ما امتثل أمر القاضى في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضى هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبداً فارش الجراحة أيضا في بيت المال اعتبارا للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجهين **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محمق وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم عبداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يمت فلا شئ في بيت المال ولا على الامام في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿ووجبنا﴾ أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم
فالشاهد يجعل كاللباشر لما أوجبته بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجموا ضمنوا ما أتلف بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك فهذا
مثله فاذا ثبت أنهم كاللباشرين تلقوا ومن ضرب انسانا بسوط بخرجه من ذلك فهو ضامن
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجموا هنا واذا ظهر أنهم
عميد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جريح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولأنه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يمد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جريح ولا مناف
ولاكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بمسء ما مات المشهود عليه وورث
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين
فيه الخطأ ولا شيء على الجلال أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو يجتهد فيما أقام من الحد
فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من
موجبات فعله وهو متعمد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل
بشيء يجب فيه التعزير فمزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال
عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلي قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت
المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا الاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكان قول في الزوج
اذا عزر زوجته فمات كان عليه ضمان الدية ولسكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف
حقا لله تعالى فيصير كأن من له الحق أمانته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفي ذلك

لنفة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التميز مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التعرض عنه وهو كما لو قطع يد السارق فبات من ذلك فأما تمزير الزوج مباح له غير مستحق عايه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد **﴿ قال ﴾** واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوهو وسعهم أن يرجوه وان لم يمانوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يمانوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الفلظ لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومين عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الفلظ لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عاينوا أداء الشهادة وسعهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطابق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة **﴿ قال ﴾** واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أرمأ قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهما باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قد فوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ماروينا من حديث المفيرة فان عمر رضي الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقيم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكده ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لأن الأربعة إذا شهدوا عليه بالزنا فستلوا عن
 كفيته وماهيته وقالوا لا يزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لأنهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن
 لا حد عليهم لتكامل عددهم فإن تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد
 عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك أن وصف بعضهم دون بعض لأن عددهم متكامل في
 أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعاً عن الشهادة ولكن يصير ذلك
 شبهة في حق المشهود عليه فلا يقيم عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود **﴿ قال ﴾**
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا بأمرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة
 واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله يقام حد الزنا على الفريق الأول ولا شيء على المشهود عليه للأول لأن الفريق الثاني
 عدول شهدوا على الفريق الأول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم
 بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الأول وبقيت الشبهة التي أشار إليها أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى أن قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الأول لأنهم حين لم يشهدوا
 إلى أن شهد الفريق الأول فاما أن يكونوا كاذبين قاصدين إلى إبطال شهادتهم أو كانوا صادقين
 ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الأول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة
 ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولأن في لفظهم ما يدل على أن
 قصدهم المجازاة دون الحسبة فإن في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة وأما قولهم
 هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي إلى التهاثر فربما يشهد فريق ثالث على
 الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز إقامة الحد به **﴿ قال ﴾** وإن شهد ثلاثة نفر وأمر أنان
 بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قدفة **﴿ قال ﴾** وإن شهد
 أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لأن الشهادة على الشهادة فيها ضرب
 شبهة من حيث أن الكلام إذا تداولته الألسنة يمكن فيه زيادة ونقصان ولأن الشهادة على
 الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثل لأنها مبنية على الدرء ولا حد
 على الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا إنما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي
 لا ينفذ عن غيره لا يكون قاذفاً فإن قدم الأصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لو جئنا أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً يمدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة
 والشبهة تصلح لدرء الحد بها لا لايجاب الحد ﴿قال﴾ وان قال الشهود للرجل والمرأة في
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد
 قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط
 شهادتهما به وحد الرجل والمرأة لانهم عدوا ﴿فان قيل﴾ صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد
 ﴿قلنا﴾ انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعما الندم معناه ان مقصود الشهود
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانيان ليظمرا الندم ليستروا عليهما أو الاصرار
 ليستشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به
 شهادتهما في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً ﴿قال﴾ واذا شهدوا
 عليهما بالزنا فقال اثنان طواعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لهما ان الحاجة
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل
 في جانبه فان السكك لو اتفقوا انها كانت طائفة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا
 بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطوعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائفة كانت
 شريكة له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تنرد به الرجل
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك
 غير الفعل الذي تنرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد
 عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي أن الذين شهدوا أنها طأوعته صاروا قاذفين لها
 متزمين حد القذف لو لا شهادة الآخرين أنه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة
 للخصم وإنما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين
 أنها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولأن اعتبار عدد الأربعة في الشهادة على
 الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لأن زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا
 عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في
 الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة أنها طأوعته وواحد أنها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله
 لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف
 بخصوصيتها لأنهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت
 الاحصان وهذا لأن المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع
 الرابع من أداء الشهادة ﴿قال﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد أنها طأوعته فليس
 على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر
 المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصائها وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه لا يسقط احصائها بفعالها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فإن الإكراه
 لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولأنها مضطرة إلى
 ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصائها ﴿قال﴾ وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة
 في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت
 بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد لم يحدد واحد منهم لأن القاضي يثق بكذب أحد
 الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف
 الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق
 أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وإن شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت
 الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لأنه ثبت على الرجل فعلا وعلى كل امرأة
 فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم إذ الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين
 ومكانين مختلفين بأمرأتين ﴿قال﴾ وإن شهد أربعة أنه زنى يوم النحر بمكة بفلاة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضي
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الأحكام
 من العتاق والطلاق ولا يقال لا تنكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة
 والكوفة لأن مثل ذلك الولي لا ينزى ولا يجحد مافعله ولانا أمرنا ببناء الأحكام على ما هو
 الظاهر المعروف فإن حضر أحد الفريقين وشهدوا حكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون
 فشهادة الآخرين باطلة لأن رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الأولين حين اتصال
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وإن كانوا
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **وقال** وإذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بمضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه
 بقية الحد لأن الهروب غير مستقط عنه ما لم يهرب من الحد وأصله أن حد الزنا لا يقام بحجة
 البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث أن تقادم العهد غير مستقط عنه ما لم يهرب فاعتبر البينة
 بالاقرار فإن هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لأنها إحدى الحججتين
ووجهنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال إنما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
 عند حضرته فأنما هم شهود ضمن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لا شهادة لهم والمعنى أن
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة
 عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه
 شهادة بطريق الحسبة فلماذا لا تقبل بخلاف حد القذف فإن الشهادة عليه لا تقبل إلا بخصومة
 المقذوف وطلبه الحد فأنما أخروا أداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولأن فيه بعض حق
 العباد وهو دفع المار عن المقذوف فحق أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا
 يدخل على هذا الكلام السرقة فإن الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق
 منه هناك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولأن الحد
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد
 الله تعالى أقرب إلى الدرء لأنه يتعالى عن أن يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار
 فإن معنى الضمنية لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم إذ الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقدم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بآبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبي ان يؤقت في التقدم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يؤقت به بشي وجعله موكولا الى رأى القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهم قدرا ذلك بشهر فقالوا مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدسا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم فملك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فمررنا ان التقدم اذا كان لعذر ظاهر لا يكون قدسا بالشهادة اذا عررنا هذا قلنا في مسئلة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدسا في الشهادة ولكنه استحسن فقال المعارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود ورفقهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الحرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حلتهم العداوة على الحد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء (قال) ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصديق والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يجزي فادونه يكون تميرا لاحدا والتميز غير مسقط للشهادة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احدها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة الاكثر مقام السكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير (وقال)
 واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد
 لان مبني الحدود على التداخل والمغالب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف
 جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول
 بالسوط الذي بقي فلما يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان
 المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المذنب وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه
 يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته (وقال) وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب
 الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير
 أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف
 الضرب أيضاً فاما هو المقصود لان الألم ما لم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا يجرى في التعزير
 عن ثيابه ويمر في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ
 التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير
 خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه
 وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من الممتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد
 الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل
 كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في
 التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الأربعين
 في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
 التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعززه بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأن ذلك يختلف
 باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وزوى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
 قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللبس والقبلة بشهوة أقرب من الزنا والتعزير في
 الشبهة بنير الزنا أقرب من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم ضرب
 في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى
 عذاباً بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في
 دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقنة
بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متماثل بين الصادق والكاذب وقد يعجز عن إقامة أربعة
من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف
وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الأثم إلى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل
في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه
أيضاً لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذبي وإذا هذبي افتري
وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن انفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله
عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد
الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتعقق جريمة
يجرد كما في حد الزنا (قال) ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين
العقابين وقيل مراده أن الجلد لا يفصل عضده عن بطنه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل
مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمد يده لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك
لأنه ربما يؤدي إلى التلف والتعزز عن ذلك واجب شرعاً في موضع لا يستحق الاتلاف
شرعاً ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بعد القطع للتعزز عن الاتلاف
ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلدات
في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفرق على الأعضاء كيلاً
يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يَحْتَمِل الضرب والضرب
على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ
حصاة كالحصاة ورمأها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في
موضع كان الاتلاف مستحقاً في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع
الحواس في الضرب عليه اذهاب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكماً وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضاً لأن الضرب عليهما متلف (قال) ولا
يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضاً ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ﴿وحجبتنا﴾
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن
 الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تقويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة
 لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو
 والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولأن ستر العورة يحصل باللبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء
 الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائما وكان
 ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه
 حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور
 ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها خسن وان ترك لم يضرب وقد
 بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الفامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضي حملك ولحديث معاذ رضي الله
 عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهو المعنى
 لأن ما في بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحومة والمهد ما غيره ولم يوجد
 منه جنابة ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضع الحد
 بعد ما ثبت عنده بينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستهق وانما
 تؤخر خلق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها
 لأن النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولانه اذا انضم
 ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستهق في هذه الحالة فتؤخر الى
 أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلى فمجرد قولها لا يكون
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يريها النساء لان هذا
 شيء يطالع عليه النساء وما يشكك على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصير في هذا الباب
 كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان قلن
 هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد لا يبقى أكثر من
 سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهم حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء
 وكذلك المحبوب اذا علم انه محبوب درى الحد ولم يحد الشهود لان المحبوب لا يزني ولا
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى قذف المحبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن
 نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة
 والمثنى أحوط وقد بينا هذا في الطلاق **قال** واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان
 أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان
 شهادة النصراني لا تكون حجة على المسلم فيجمل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون
 معتبرا في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسألة الاحصان **قال**
 وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرا عنه الحد لان
 القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد
 بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعمه وأسلم
 لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود
 والفصاحص وأما في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك في اسقاط
 ما لزمه من الحق عنه كالمسال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه وفي
 الاستحسان قال العقوبات تسدرى بالشبهات فيجعل المعتبر قبل الاستيفاء شبهة مازمة
 كالمقترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات
 الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن
 في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام
 المقضى عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم
 على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن أبي ليلى قال لا يجيز شهادة أهل ملة
 على أهل ملة أخرى **قال** ولا تجوز شهادة الكافر المحدث في القذف فان أسلم ثم شهد
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصرح بوجه بخلاف العبد بقاء عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتمايم بيان هذه الفصول في الشهادات **﴿ قال ﴾** أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم أكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمدموم وبدراً عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعمى الزنا منه فالحكم بكل سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المذنب بالزنا **﴿ قال ﴾** واذا ثبت الزنا والسرقه على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقدم فحينئذ يدراً عنه للشبهة كما لو كان مسلماً حين شهدوا عليه **﴿ قال ﴾** رجل زني بامرأة مستكرهه فأفضاها فعليه الحد لانها فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا تاتي له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفي بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفي بالوطء فالمستوفي بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقاً بالنكاح وان طأوعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صببية يجمع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها **﴿ قال ﴾** وان زني بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زني بها ولم يفضاها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقل لا يميل الى ووطء الصغيرة التي لا تشتهي ولا تحتل الجماع فلماذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر
للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة
النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الايلاج الفرج في الفرج
وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة
يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو
الذي كان استمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء
منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية
بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما
يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلا فذهب
عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان
المستوفى بالوطء في حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر
من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس
فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ إحدى عيني أمة انسان يضمن نصف
قيمتها ولا يملك شيئا من الجنة بخلاف ما اذا فقأ العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجنة
﴿قال﴾ واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحصانا لوجود حقيقة
الوطء بوجود إيلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يحجب حرمة المصاهرة والدليل على ان
الوطء جعل حكما أنه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب
الحل والحرمة مبني على الاحتياط فلا احتياط استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولها
أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة
وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف
الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في المحل وبخلاف
ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلم لان كون المحل منبتا حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام
السبب الظاهر وهو كونها مشتبهة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعا لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهي بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهي ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصغيرة لاحد عليه لارتكابه وطءاً حراماً فان الوطء الحرام في غير الملك مسقط الاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندري بالشبهات **﴿قال﴾** رجل زني باسرة فكسر فخذهما فمليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه **﴿قال﴾** واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لاقضاء الشهوة فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالرود في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظروا الختان والحافطة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر **﴿قال﴾** واذا ادعت المذني بها انها صارت مفضاة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى الجنابة الموجبة للارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود **﴿قال﴾** ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها فمليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتميز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التميز عليهما وعندهما يحدان حد الزنا يرجحان ان كانا محصنين ويجلذان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتدّاً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث الذي روى من أتى امرأته الخائض أو أتى امرأته في غير مأناها فقد كفر بما أنزل على محمد يعني اذا استحل ذلك **﴿وحجتهم﴾** ان هذا الفعل زنا فيتملق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعنى ان الزنا فعل مضمون له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعاً وكل واحد منهما مشتهي طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهي طبعاً المعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الابلج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفع الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عزر رضي الله عنه فيجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فيجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم بآيات غيره فيقال لا ط وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرق في ذي ذكر لها محبان لو طى وزناه

فقد غاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان مجاز لا تثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين أحدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعاً من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخلق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا ثلثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معني فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قالوا لان ذلك يكون مقايضة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة فالروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه ما يحرقان بالنار وبه

أمر في السبعة الذين وجدوا على اللواطه وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يعلى أهل الاماكن من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أتون المواضع حتى يموتا نبتنا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما وإنما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجعنا قول على رضى الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنا لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التميز فيه يقينا وما وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن يفعل شراً قال والناس أحرار في كل شيء الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص يعني بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم تقم البيينة على حرية لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم تقم البيينة على حرية لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم تقم البيينة على حرية لا يقيم عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه فما لم تقم البيينة على حرية لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية لجوهر الحال باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الإسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون حجة حتى تقوم البيينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لاثباته حتى أنه باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبيينة فان قامت البيينة في هذه الفصول على أنه كان ملكاً فلان أعتقه وقضى القاضي بذلك ثم حضر المولى النائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البيينة عليه لأن هذه بيينة قامت على خصم وهو المنكر

لحرية فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿قال﴾ واذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاء ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جاز فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيائته فيما جعل آميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما نقوله المعتبر انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديعة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من اختلفاء والسلاطين والقضاة بعد اختلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأنى قول أخش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير مضموم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقتضى له بغرم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وهى هذا قال علامونا رحمه الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشئ وأسر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالماً ورعاً وسعهم أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم ذلك مالم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يعتمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فانه يأمنون الخطأ لعله والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله ﴿قال﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عاين سببه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة اليقينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما وان كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكتم أيما نكمت وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحكمكم فليجلدها الى أن قال بعد الثالثة فليبيعها ولو يظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحدودون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى اقامته بولاية الملك كالتميز وتأثيره أنه اصلاح للملك لأن ملكه يتعيب بارتكاب هذه الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحا للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه أيضا ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك وهذا لأنه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة لا يقيم الحد لأنه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولأن في القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد (وهو حجتنا) فيه قوله فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والنفقة والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفائها بطريق النيابة ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متمين للنياية عن الشرع فأما المولى بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يهزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان معنى حق الملك مرجعاً في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما ثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالزويج والاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وإنما يحنث في اليمين بالضرب لا باعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وقائدة تخصيص المالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة وإلى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وإنما أضيف الى من لم يتعين نائباً في استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يهزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتباً يهزر مماوكة على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقم عليه الحد قال ﴿ واذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمرته ما بينه وبين أن يقوم الماضي من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضيق الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعاً مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلماذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احتضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أيما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له أن يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حد ولا تلويث المسجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيبا نكم ومجاينكم واقامة الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلماذا جوزنا له ذلك القدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبس ويُسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدى بحمد القذف ودرى عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتياالا للسر ويأنه أنه اذا بدأ بحمد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والمتمرض في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف وطالب بحمده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب بحمده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يفسد في شهادته لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبيعة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون الا بطالب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حمله يحمله أيضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشيء آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسمعه وذلك أيضا لانه اعتمد في قضائه الحجة (وقال) واذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو أنه استوَجِرَ على هذه الشهادة وجاء على ذلك بيينة لم تقبل بيئته إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن إثباته بالبيينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبت الخصم بالبيينة لأن الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البيينة ليس يثبت شيئا إنما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البيينة على رجل بالنصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البيينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البيينة وفي الكتاب أشار إلى التهاير فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبيينة على الذين شهدوا عليه أنهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البيينة على أنه عبد أو محدود في قذف فإن ذلك أثبات وصف لازم فيه لأن كونه محدودا لازم لمبطل لشهادته على التأييد وقبول تلك البيينة لا يؤدي إلى التهاير لأن القاضى يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضى بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن إثباته بالبيينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجوز بالبيينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فإنه تقبل بيئته على ذلك لأنه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيئته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فإن أقام البيينة أن الشاهد محدود في قذف حده لأن قاضى بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبيينة على اقرار ذلك القاضى أنه لم يحذني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء أنه حذني فيه لا يقبل ذلك منه لأنه لا يثبت بهذا شيئا إنما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك إن قال أنا آتى بالبيينة أنى كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه إلا أن يجيىء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لأن الشهرة في النفي حجة كما في الإثبات وإذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضى عالم بالكذب المشهود وإذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الإمام أن يحده فافتري رجل من الشهود على بعضهم نخاف المقدوف أن طلب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لأن القذف خبر فنفسه لا يكون جرمية وربما يكون حسنة إذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجرد عن
اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلماذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
مانعة من القضاء بشهادته **﴿قال﴾** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجه وولى آخر
لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كمنفس القضاء في سائر
الحقوق واذا عزل القاضى بعد سماع البيعة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس الذى ولى
بعده أن يقضى بتلك البيعة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به
قاض آخر فقامت عليه البيعة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ
ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضى في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا
﴿قال﴾ وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها
فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد
يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما
هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل مدددهم
ولأنهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **﴿قال﴾** واذا زنى الذى فقال عندي هذا حلال لم يدرك
عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا
بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما
يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم ينعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك
الزنا **﴿قال﴾** واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على
الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أو لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم
كون المسلمة محلا لذلك **﴿قال﴾** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا
كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى
ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأييد **﴿وحجتهما﴾** فى
ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفى حديث البراء بن عازب مرسى خالى أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحه أبيه وامرني أن أقتله
والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو المحل لأنه مشروع
ملك المحل فالحرمة على التأييد لا تكون محلا للمحل وإذا لم ينقذ العقد لا تحل له لأنه لم
يصادف محله فكان لغوا كما يأنو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميئة والدم والدليل
عليه أن العقد المنقذ لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للعقد فالذي لم
ينقذ أصلا أولى وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة
نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم
ببطلان النكاح أسقط الحدية فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للعقد وإن كان باطلا
شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله عنهما في الممتدة إذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج
فقال علي رضي الله عنه المهر لها وقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق بينهما على
سقوط الحد ولأن هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا أن أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره
إلا بالعقد وهم لا يعرفون المحل والحرمة شرعا فعرفنا أن الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا
لغة فكذلك شرعا لأن هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط
وكذلك أهل الذمة يقررون على هذا ولا يقررون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب
أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا أن هذا الفعل ليس بزنا وحده الزنا لا يجب بغير الزنا لأنه
لو وجب إنما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة
لأن المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح وإكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين المحل
والحرمة من المناقاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فإن الحر
ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد
العقد فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لأن يعتبر ذلك في إیراث الشبهة في
حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فإن من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه
الحد والنكاح في كونه مشروعا للمحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب
الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد إنما تعتبر بعد العقد
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا أن اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع
ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استعمل ذلك الفعل فكان مرتدّاً ألا ترى أنه قال وامرني أن أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لأنه وطئ بشبهة وفيه قضى على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والمدة ولا حد على قاذفه أيضاً لأنه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يقول بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً له في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فالتما يبتقي اعتبار الظاهر في إيراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر باسرة فقال حسبته امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمد في الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فإنه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لأنه لو اقام على ذلك شاهداً أو استخلف مولى الامة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انقضاء السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم مانع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه مقي آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضي هبة أو بيعاً درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لاحد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد له فكيف يازمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصّة شريكه من المقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسماية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لأنها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسهيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لأنها مكاتبه غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن المعتق لا يجزى
ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعا لأن الأخبار متعارضة في تجزى المعتق وبين الصحابة
فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد ولكن يسقط به إحصان الواطئ حتى
لا يجد قاذفه لأنه وطئ غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك
غير موجود **قال** رجل طلق امرأته ثلاثاً أو خالعتها ثم وقع عليها في عدتها فإن قال ظننت أنها
تحل لي فلا حد عليه وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة
والمراد الخلع فإما ما يكون بلفظ البينة قد ذكر بعد هذا أنه لا حد عليه على كل حال والمعنى
أن بعد الخلع والطلاق الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك
اليده معتبر في الاشتباه فإن اشتبه عليه سقط الحد والا فلا **قال** بين الناس اختلاف
أن من طلق امرأته ثلاثاً جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في إسقاط الحد
قولنا هذا خلاف غير معتد به حتى لا يوسع القاضي أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
أرأيت لو وطئ بعد انقضاء العدة كذا نسقط الحد بقول من يقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع
شئ وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة لأنها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك
كالطقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابها وطءاً حراماً غير مملوك
قال وإذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها
وهو يعلم أنها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لأن ارتفاع النكاح بهذه الأسباب أبلغ
منه بالخلع ألا ترى أنها صارت محرمة على التأيد ولكنه استعصم فدرأ عنه الحد لأن العلماء
يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك
يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ
قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك أن أبانها بقوله أنت خلية أو برة أو بائن أو بنة أو
حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت أنها على حرام فلا حد
عليه لأن بين الصحابة وأهل العلم رضى الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضى
الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في درء الحد وكذلك لو قال أصرك
بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً والزواج ينوي ذلك لأن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا في

ذلك هي واحدة رجمية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية
 مسقط في حق من يعلم بالحرمة أولا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون
 معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه **وقال** وان شهد الشهود عليه أنه زنى
 بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل
 بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي راوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم
 لا يفصلون بين زوجته وأمته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم وان
 قال المشهود عليه التي راوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لأن الشهادة قد
 بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس بانذار بالزنا ولو كان إقرارا فخذ الزنا لا يقام
 بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان
 يعرف زوجته وأمته ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل
 الزنا في محله وأنه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك **وقال** أربعة غير عدول شهدوا
 على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول
 شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام
 الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى
 أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مائة من وجوب الحد
 عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات
 وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يمسقط به الحد عندنا لان الله
 تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة
 فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد
 عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان
 العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء
 لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا
 لا تكون الا بعد الرؤية كالليل في المسكحلة وليس للأصمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا
 من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا
 خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفارا والزوج

مسلماً فلا شهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قدفها
بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿قال﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في
مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان
اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق وما يندري بالشبهات وما لا
يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود
فاشترط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة
ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة
لانتظر مجيء رابع ليدرك به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى
قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في
الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قدفاً به
وفي مثل هذا المغيرة يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الإيجاب فان الإيجاب ليس بمقدّم
فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الإيجاب به عقداً
وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد ولا اتحاد
المجلس تأثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد
بمخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي
واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد
رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعاً بين يدي القاضي
فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات
اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على
لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا
هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعاً بين يدي القاضي ولا
يتصور ادأؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها في
دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في إيجاب الحد على المشهود عليه ولكن لا حد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقصى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يمسدوها لان الحاكم ابطالها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿قال﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درئ الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضمى حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقرار الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع المدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طائفة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بملة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار ﴿وحجتنا﴾ فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فإنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زينت
 فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب
 الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال
 في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت
 أربما فبمن زينت وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربما فبمن زينت قال بثلاثة قال
 لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فاني الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك
 جنون وفي رواية بعث الى أهله هل يشكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصائه
 فوجدته محصناً فأمر برجه فالنبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسمعه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله
 عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت
 الحجة كيف لم يمرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربما واشتغل بطلب ما يدركه عنه الحد
 فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحسن به الجنون على ما روى
 أنه جاء أشعث أغبر ثار الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام
 واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربما وفي هذا تنبيه على أن الاعراض
 قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء ثاباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف
 يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدركه به
 عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق اسرقت فولى لا وانما كان أشعث
 أغبر لانه اجاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة البرار فقال
 رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقاديرون اختلاف المجالس والكنائس قول
 قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل
 مرة حتى توارى بمحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويملك فاستغفر الله فذهب
 حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فاعتبر اختلاف مجالس المقر دون
 القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي
 روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كافرا واحدا وروي ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقررت ثلاث مررات ان أقررت
الاربعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال ايالك والاربعة فانها موجبة وعن
بريدة الاسدي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ما عزا لوجلس في
بيته بعد ما أقر ثلاثا ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجه فدل على ان اشتراط
عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف
المعروف في الزنا وهو أربع مررات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مررات
هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل
الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية
على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روى انها قالت تريد ان تردني كما رددت
ما عزا الا يكاد يصح لان تريد ما عزا كان حكما شرعيا فلا يظن بها انها جاءت لطلب التعطير ثم
تعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر
الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى
هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج في
زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدي المجتئين من العدد ما لا يشترط في سائرهما
وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما
بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا
تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل كلام واحد وانما يتحقق معنى
التغليظ باشتراط العدد في الاقرار الموجب للحد لافي الاقرار المسقط للحد عن القاذف
الا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد
الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها اكرهت علي الزنا
سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام أن يرد المعترف بالزنا في المرة
الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الاربعة
فاقر عنده سألته عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في
الاقرار لا يسأله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقدم وانما لا يقام بالبينة فلهذا يسأل
الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبتته قال له فاملك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لما عز لملك قبالتها فان قال لا نظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل
 ليس بمعاين فلا بد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فعسى
 يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه فاذا قال احصنت استفسره
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا
 فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وجنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به
 ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على
 أهل الحجاز لو سمعتم وفي رواية على أهل الأرض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة وروى
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما زكنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال
 للرجلين انزلا فكلالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك **﴿قال﴾**
 فان أمر برجمه فرجع عن قوله درى الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا
 يدرا عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندرى بالشبهات أو يندرى بالشبهات كالعصا وحمل القذف
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله **﴿وحجبتنا﴾** فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن
 المقر بالسرقه الرجوع فلم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد رويناه أن ماعزا رضي الله عنه لما
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله ولان
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق المباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه
 في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتمارض كلاماه الاقرار
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمارضة **﴿قال﴾**
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرم
 لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولا يحمل انكاره الاحصان رجوعا منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر
 الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجع فكذلك اذا ثبت بالبينة
﴿قال﴾ فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحمد الرجل لانها لو حضرت
 ربما ادعت شبهة نكاح مسقطه للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عثر رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع
 اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها **﴿قال﴾** أربعة
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة
 الاقارير الاربعة أو شهادة اربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تمديد منه للشهود
 وتصديق لهم فينبني ان يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر
 الا انه اذا كان الشهود عدولا يحمل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فيتين
 ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه
 لا يحمد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحمد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق **﴿فان قيل﴾** فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد
 يثبت الوطء الموجب للمهر فينبني أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط
 المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه إذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبراقراره بعد ذلك في إسقاط الضمان وهذا لأن حكم اقراره بالزنا مراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فإن تم عدد الأربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وإن لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار أن يرجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فإن نفس الاخذ موجب للضمان وإنما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما بينه **﴿ قال ﴾** وإذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لا يحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وإن وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فإن اتفقا على أنهما كانا يعلنان بحرمة الفعل فعليهما الحد لأنها لا شبهة هنا في الحل وإنما التشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا إذا لم يشبهه فأما إذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لأحد علي واحد منهما لأن شبهة الاشتباه عند الاشتباه ~~بشبهة الحكمية~~ ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكى عن ابن أبي لبيلى أنه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطأها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها أن باقراره بالفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو أن القاضى ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبئى له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل **﴿ قال ﴾** ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد لأن هذا ليس بموضع الاشتباه وإن كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي **﴿ قال ﴾** في الأصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعنى إذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وإنما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هناك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لأن بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشة بخلاف حد الزنا **﴿ قال ﴾** وإن وطئ جارية ولد لده فبها بولد فادعاه فإن كان الأب حيا لم تثبت دعوة الحد إذا كذبه ولد الولد لأن صحة الاستيلاء تنبئ على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن

ان أقرب ولد الولد عتق باقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجدة وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجدة من قيمة الامة لأنه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الجدة للشبهة الحكيمة وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدت بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان المولود كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجدة عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدت بعد موته لستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان المولود به انما حصل بعد موت الاب والجدة عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قال) وإذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع سرات أقيم عليه الجدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا بالحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وليكننا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أثنا عليه حمد الله وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يمدى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم واشار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة بتقادم العهد هناك تكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حملته على الاقرار بعد تقادم العهد (قال) والذي والعبد في الاقرار بالزنا كالحكم المسلم وأما الذي خرمه الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واققراره مازم أيضا كاقرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للعهد عليه مأذونا كان أو محجورا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الجدة عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمسال اذا كان محجورا فكذلك بالجدة ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد في نفسه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الجدة على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحكم ولأنه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولأن ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلا تنفاه التهمة حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشئ من الحدود وان أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول اذا أقر به بالإشارة فلا إشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالإشارة فلو اقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمى والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يحسن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زني في حال جنوني لم يحد لأنه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زني وأنا صبي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لأنه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فإنه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وان أقر المحبوس بالزنا لا يحد لانا نتيقن بكذبه فالحبوس ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لأن الخصى آلة الزنا وانما يندم بالخصى الانزال وذلك غير معتبر في اتسام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زني وأنا عبد لزمه حد العبيد لأنه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعينة ولو عايناه زني في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع سرات أنه زني بثلاثة وقالت كذب ما زني بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف وشمس رحمه الله تعالى يحد لحديث سهل بن سعد ان رجلاً أقر بالزنا بامرأة وانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجباً للحد عليه فانكارها لا يؤثر
 في اقراره وأكثر ما فيه أنه يمنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد
 على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكنة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد
 عليه وإن لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون
 المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفى في جانبها أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في
 جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي
 لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى أنها تبقى محصنة لا يتمكن من القضاء
 عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة
 قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها
 لا ينتفى الفعل في جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل
 اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائباً أو حاضراً ساكتاً لم يبطل به الاقرار
 حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زني بي مستكرهة لأن المحلية وأصل
 الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصائها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل
 الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحمد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقذفه إياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زني بها فلان أربع
 مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وإن قال
 الرجل صدقت حديث المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقراً بالزنا صراحة وقد بينا
 أن بالاقرار الواحد لا يقام الحد **﴿ قال ﴾** الحربى المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع مرات
 لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيعة فكذلك في الاقرار وعال في الأصل فقال
 بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقاً لله تعالى ثم لا تؤخذ
 من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **﴿ قال ﴾** وإذا دخل
 المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الاسلام فأقر به لم يحد
 وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام
 الاسلام وجوب الحد على الزانى ولكننا نستبدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل الاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس الامام ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا **قال** وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك أو كانوا عسكرياً لأن أمير العسكر والسرية إنما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لأن أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجباً للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام هذا اذا زنى في المعسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من المعسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب **قال** ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر أهل النبي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأسرانهم فيه لأن يد امام أهل العدل لا تصل اليهم لمنعة أهل النبي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل النبي بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ العقوبة اذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالينة **قال** ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائباً وكذلك القاطع والقصاص لأن الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل لاحق للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحر سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الآبق **قال** واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حيضاً لأن الحائض بمنزلة الصبيحة في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً والذي
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على مريض تأويله أنه وقع اليأس عن برئه واستحكم
ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم
يكن الحد رجماً فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمنع اقامته
بسبب المرض **قال** رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف وفق عين
رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقه لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من
ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقتدوف فلماذا
يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
شاء بدأ بحد السرقه لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل
حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام
عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى
الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفاً ولكنه يحبس لانه
لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام
منه عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتصر منه في العين وضربه حد
القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقه والشرب محض حق الله تعالى ومتى
اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن
مسعود وابن عباس رضى الله عنهما والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو
الزجر وأنتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد
فلماذا رجمه ودراعه ماسوى ذلك الا أنه يضمه السرقه لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ
وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقاً لله ولم يوجد ذلك فلماذا يضمه السرقه ويأمر
بإفائها من تركته **قال** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تميز لما فيه من وهم تلاوت
المسجد ولان الجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز **﴿ قال ﴾** وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه إلا حد واحد لأن مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولأن المقصود إظهار كذب القاذف لدفع العار عن المذنب وذلك يحصل بإقامة حد واحد ولأن الغالب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابه **﴿ قال ﴾** وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكنه يمزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا ثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والإيلاج فيه بمنزلة الإيلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تقتضى طهارته بنفس الإيلاج من غير انزال ولأن الحد مشروع للزجر ولا يعيل طبع العقلاء إلى اتیان البهيمة فأنما ليست بمشتهة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يمدر لارتكابه مالا يحل **﴿ قال ﴾** في الأصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يميز الرجل به إذا كانت البهيمة باقية **﴿ قال ﴾** ولو قذف قاذف رجلا بآتيان البهيمة فلا حد عليه لأن القاذف إنما يستوجب الحد إذا نسبته إلى فعل يازمه الحد بمباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك إذا قذفه بآتيان البهيمة **﴿ قال ﴾** وإن قذفه بعمل قوم لو لم يحده إلا أن يفصح معناه إذا قال يالوطى لا حد عليه بالاتفاق لأنه نسبته إلى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فأما إذا أفصح بنسبته إلى ذلك الفعل فمند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمزر ولا يحده لأنه نسبته إلى فعل لا يازمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يازمه حد القذف لأنه نسبته إلى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما **﴿ قال ﴾** ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لأنه ارتكب وطئا حراما غير مملوك فيسقط به ادعائه **﴿ قال ﴾** ولا ينبغي للقاضي أن يلحق الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتياط لدرك الحد لا لاقامته وفي هذا احتياط لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء الی السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسمعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأي نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعاً بالاجتهاد اذا كان مستجمعاً شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأي غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشته على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسماً عليه أيضاً لال هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقوال ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأي من هو أفقه منه على رأي نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسماً عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجعه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ما يثبت عليه شهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد السد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمهما الله تعالى لا يحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولاحد عليهما عند محمد لان كل أربعة أثبتوا
 بشهادتهم زناً آخر فالزنا بزنيب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يحمل كان الفريق الاول
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويحمل في حقه كائناً ما ثبتون على الشهادة وكذلك
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانياً بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط
 ضمان يدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد
 يسدري بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالاهم في حق الرجوع
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد
 وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمون شيئاً أيضاً ولو لم يحملوا كذلك لضموا لان الباقي
 على الشهادة شاهدان أنه زنى باسرة وشاهدان أنه زنى باسرة أخرى والحجة لا تتم بهذا
 فمرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد **قال** ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول فلما
 حتى غرمناهم الدية فيبعدان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قد فوه بغير حق
قال وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء
 حجة تامة فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انقضت الشهادة
 في حقهما بالرجوع فعليهما الحد **فان قيل** الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون لازماً اياه الحد
قلنا لم يجب لانعدام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب
 الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول
 بأنهم لو رجعوا ما لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد **قال** وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ما جعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فان عدم المستوفي وفائدة الرجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفي قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجس ليقوم عليه ذلك الحد وأهل الزنج يعملون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **﴿قال﴾** وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاثربة فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عندهما أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الاثني الى هذا أشار في الاثربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلالة مفيدا وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فلا استحلاف فيه يكون مفيدا كالاموال ولكننا نقول هذا حد يدرك

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على ما نبينه **وقال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأما يستحلف على الأخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الأخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الأخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي يثبت على فعل السرقة فإن جاء المقتذوف بشاهدين فشهدا أنه قد فده سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالتذوف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فإت قال لا تشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحسد القاذف أن كانا عدلين لأنهم شهدوا بالتذوف بالزنا وهو موجب للعقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحاء قال صلى الله عليه وسلم أنت بأربعة يشهدون على صديق مقاتلك والاسد في ظهرك **وقال** وإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك السر وأذى الناس بالتذوف فيحبس لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد بني على الدرع والاستقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه التكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة إتمام التكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ التكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقتذوف أن له بينة حاضرة في المهر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينته والاخلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقية الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
 ليأتي بالبيضة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
 نظر للمدعي من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على
 المدعي عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس
 مستحق على المدعي عليه حقا للمدعي ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجري فيه
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاستقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضي
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صبح ذلك
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي
 لا يعرف هذا الشاهد بالمعدلة فهو وما لم يقيم الشاهد سواء لا يجبسه الا بطريق الملازمة الى
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالمعدلة فادعي ان شاهده الآخر حاضر حبسه
 يومين أو ثلاثة استحصانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتي لا
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
 والمعدلة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور المعدلة فكذلك اذا وجدت صفة المعدلة قلنا أنه
 يجبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويعمله في ذلك يومين أو ثلاثة فيجبسه هذا المقدار
 استحصانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ
 كفيلا بنفسه ولا يجبسه والمقصود يحصل بذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
 ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان ﴿ قال ﴾ وان مات المكاتب
 وترك وراءه فاديت مكاتبته فقتله رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البيضة أنه
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقتوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لا تكفي
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فإلم يقر المقذوف البينة على حريته لا يقيم عليه حد الا حرار
فان عرف القاضى حريته اكتفى بمعرفته لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا
يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعلمه لان في حد القذف له أن يقضى بعلمه ولانه انما
يقضى بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت
أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحسد القاذف
بهذه الشادة فالحاصل ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود في
المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا
يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان
حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان
كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحق بالاقرار
لهذا فأما الجنابة والنصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود في المكان والزمان
والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل
وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع
أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بحضور من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق
بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالمهبة والصدقة والرهن اختلف معروف
نذكره في المهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اختلف
الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق
الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار
والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان
وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على
التناول من نفسه بالجنابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون
حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق
بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الا أنى
استحسن هنالك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من
تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لا عنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قدزفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا امان ولو قدزفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفاً لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان **﴿ قال ﴾** واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفي المقذوف عنه بمغرض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن صمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان الغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى الغلب حق العبد وحجته لا يثبت هذا الاصل ان سبب الوجوب تناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيمجز أحدكم ان يكون مثل أبي ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفي بالبينة بهد تقدم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لا يستوفي الا بخصومته وانما يستوفي بخصومته ما هو خقه بخلاف السرقة فنخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلادات غير معاوم للمقدار فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام صراحة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه **﴿ وحجتنا ﴾** في ذلك وهو ان هذا حد يمتد فيه الاحصان فيكون حقاً لله تعالى كما لرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقاً لله تعالى فاما ما يكون حقاً للعبد فهو في الاصل جائز فاما أوجب من العقوبات حقاً للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المائة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب
بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار
الاحصان لمعني النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا ينبغي معني حق
الله تعالى لأن في مرضه حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لأن في ابقاء ستر
العمة معني حق الله تعالى فإذا دل بعض الأدلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الأدلة
على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المذهب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون
عملاً بالأدلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء إلى الامام والامام إنما يتعين نائباً في استيفاء
حق الله تعالى وأما ما كان حقاً للعبد فاستيفاءه إليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فإن للزوج
أن يبرز زوجته وإن كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقاً لا ينظر إلى
توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لأن هذه المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من
الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك إذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف
هذا الحد بالرق وإنما يتنصف بالرق لأن عدم نعمة الحرية في حق العبد لا لأن بدنه دون بدن
الحرف في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وإنما يتكامل بتكامل النعم
ما كان حقاً لله تعالى لأن شكر النعمة والتعزير عن كفران النعمة حق للمنع والدليل عليه أن
ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن
قد بينا أن فيه معني حق العبد أيضاً فلهذا تعتبر خصوصيته وطالبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن
الاقرار لأن الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق
الله تعالى فإن هناك ليس من يكذبه ولهذا بقاء بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعف ولهذا بقاء على المستأن لأنه لما
كان للعبد حق الخصومة والطالب به والمستأن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه إذا ثبت هذا
الأصل فنقول بمفهومه لا يسقط عندنا ولأنه إنما يملك اسقاط ما يتحصن حقاً له فأما حق الله
تعالى لا يملك اسقاطه وإن كان للعبد فيه حق كالأدلة فإنها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها
من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وإن لم يسقط
بمفهومه فإذا ذهب المافى لا يكون للامام أن يستوفي ما بينا أن الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب فيثبت يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له ان يخصم في شيء لانه اذا اكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا اكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لانه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا **قال** ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدفع الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة **قال** ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذاك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المذهب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعةهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع المار عن المقدوف بالعكم بكذب القاذف **قال** ولا يقبل في القذف كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجب حدين يندري بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه **قال** رجل قال لامرأته زنت مستكرهة أو قال جامعا فلان جامعا حراما أو زنت وانت صغيرة لا حد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقدوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعا حراما ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زنت وانت صغيرة محال شرعا لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا لا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنت قبل ان تولدي وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وإن قال زنيته وأنت كافرة وقد أسلمت أو
قال زنيته وأنت أمة وقد اعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لأنه نسبها إلى
فعل موجب للحد عليها فإن فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا
وأنت كتيبة أو أمة فلا حد عليه لأنه مانسبها إلى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه
أنه قذف في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا
مقرراً به ويضرب في حد القذف ضرباً ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لأن
المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلال أن يتحرز عن ذلك ﴿قال﴾
رجل قذف ميتاً بالزنا فعليه الحد لأن وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت
يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف إلى من ينسب إلى الميت بالولاد أو
ينسب إليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فن يلحقه
الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لأخيه أن يخاصم في ذلك عندنا
وعند ابن أبي ليلى له ذلك لأن للأخ علة في حقوقه بمسء موته كالولد ألا ترى أنه في
القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلقة
فإن حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه
والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لأنه لا ينسب أحد الأخوين إلى صاحبه وإنما نسبة زنا
الغير باعتبار نسبته إليه بخلاف الآباء والأولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما
للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة
بالحد ليس بطريق الورثة إلا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق
الخصومة في هذا الحد لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه
وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين وبصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه
كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليدفع به عن نفسه فكذلك إذا قذف أباً أمه وقال زفر
رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد أن يخاصم لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما
يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب
الكفاءة فإنه لا خصومة فيه إلا بعد مع بقاء الأقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه
من الشين بنسبته إليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإيهما خاصم بتمام

الحد بخصوصيته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من صرضته وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿ قال ﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافه ارضا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه ﴿ قال ﴾ وان كان المقدوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء ان يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتم لغيرته كما هو متعذر بموته ولكننا نقول ينوب أو يبعث وكيله ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأیوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الغائب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقدوف بعد موته لورثته وعندنا الغائب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿ فان قيل ﴾ فحق الله تعالى لا يسقط أيضا بموت المقدوف ﴿ قلنا ﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقدوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿ قلنا ﴾ شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **﴿قال﴾** ولو وكل الغائب من يطلب
 بحده صحح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى
 ثم رجع وقال لا قبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل
 وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها
 عقوبة تندري بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما
 بقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في
 مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه
 الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عني
 وان المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل
 حال غيبة الموكل **﴿قال﴾** فان مات المقدوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام
 عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو
 حاضر ألا ترى أنه لو عني الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد دري عنه ما بقي
﴿قال﴾ والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون
 بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسان رجل قال لرجل
 يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استعسانا وفي القياس
 عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال
 لامرأة يازاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الایجاز والترخيم معروف في لسان
 العرب قال القائل «أصاح تري برقا أريك وميضه» معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال
 أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفاً لها ألا ترى
 الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء
 التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج بإسقاط حرف التأنيث من أن يكون
 قذفاً لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا
 قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة
 ويبقى قاذفاله ملتزماً للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة
 في الوصف فانهم يقولون نسابة وعلامة ورواية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجباً للحد ثم نسبته
 الى فعل لا يتحقق ذلك منه لأن الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس
 بعمل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا
 قال لا صرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
 الرجل في فرجها **وقال** واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
 قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأنى به
 ويمرل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة
 من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه اذا ادعي دفماً أو طعناً
 في الشهود يمرل الى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
 ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقتوف بتأخير دفع
 العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر
 الى أن يحضر الجلاد فلماذا جوز ناله أن يمرل الى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول
 له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
 أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجحد نائباً والقاضي
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقي
 ستر العفة على المقتوف وذلك أولى الوجهين **وقال** ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
 الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقتوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحصاناً
 والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن
 فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
 على المشهود عليه لافي اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
 وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الي كلامه ويقام عليه
 وعلى الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة
 يحدون جميعاً **وقال** وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقتوف بالزنا يدرا

الحمد عن القاذف وعن الثلاثة لأن الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وليس المقصود من اثبات الاقرار هنا اقامة الحمد على المقر لأن الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحمد وان كثرت الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقيم عليه الجحد فكيف يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحمد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد الشاهدان على زنا المقتوف لأن موجب تلك الشهادة الحمد على الزاني اذا تم عدد الشهود فلمذا لا يكون للمتنى شهادة في ذلك ﴿ قال ﴾ ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بنير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحمد لأن الرمي موجب للحمد الا ان يكون الرامي صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبته الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رمي المحصن موجب للحمد بالنص قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحمد ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل امرأته وطئا محرما فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة بمعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصائه كوطء امرأته الخائض والجوسية أو التي ظاهر منها المحرمة أو أمتها التي زوجها أو هي في عدة من غيره لأن ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لأن مع قيام الملك بالحل لا يكون الفعل زنا ولا في ممانه فأما اذا كانت محرمة عليه على التأييد كأمتها التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها احصائه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يسقط به الاحصان لأن حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيع وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في الحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصائه عندنا وعند زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لأن المكاتبه غير مملوكة له وطئا بدليل أنه يلزمه المقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولأن المكاتبه مملوكة

له وقال يبدأ فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في
المسكوبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الأمة المزوجة وبأن يلزمه المقرر
لا يدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة **قال** فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه
بوطء أبيه أياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
الرضاع فاما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها
فقدنفه رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولها لأنها محرمة عليه على
التأيد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه
كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللبس
والتقييل موجبا للمحرمة وليس في أثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من
حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان
الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع
وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال
وكذلك في الاب يطاء جارية ابنه **قال** واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج
أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها يسقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء
في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها
في عقد واحد فبالوطء يحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة
فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم
يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل
أنه لا يأتى به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مذكور لجهله من حيث الظاهر
فأما الوطء بغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً للاحصانه **قال**
وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال
الأتري أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحمد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك
 وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحمد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه
 وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعى ان مولاهما باعها منه ولم يكن له بيعة فلا حد على
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك العسل لا يثبت بالشاهد
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط الاحصان فان زنى في حال كفره في دار
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقتله انسان لم يحمد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر
 وان كان لا يقيم به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقاتلته وان باشر امرأة حراما وبلغ كل
 شيء منها سوى الجماع فقتله قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط
 للاحصان الزنا أو ما في مناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا **قال** مجنون زنى باسرة
 مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحمد لان الوطء الذي هو غير
 مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط الاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي
 والمجنون لا يحمد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول
 ذلك كمال العقل وذلك بعدم بالصرح والمجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف ذون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله
 تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر الآية **قال** ولا حد على قاذف الكافر
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
 وعلى الذمى في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يحن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحمد قاذف
 الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقيم الحد مع
 الشبهة ولا حد على قاذف المجهوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف **قال** والقاذف من أهل البني متى قذف رجلا
 من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما تثبت للامام اذا ارتكب السب وهو تحت ولايته وبدون المستوفي لا يجب الحد **﴿قال﴾** ولو دخل حربي دارنا بأمان فخذف مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان المقلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولهما فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه يخذف المسلم يستغف به وما أعطى الامان على ان يستغف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد يخذف المسلم **﴿قال﴾** وكل شيء أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب فخذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان **﴿قال﴾** وان قال لامرأته زنت قبل أن أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قد فذنتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يحد لانه ماضى قاذفا لها بكلامه بعه النكاح وانما ظهر بكلامه فذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينة فعليه الحد **﴿قال﴾** وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنت بك لاحد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد له **﴿قال﴾** ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا **﴿قال﴾** ولو قالت المرأة لزوجه مبتدئة زنت بك ثم فذفها الزوج بحد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **﴿قال﴾** رجل قال لا خير يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا بن الفاجر أو يا بن القهبة فلا حد عليه لانه ما نسبته ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقهبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لاحد عليه في شيء من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسبته اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس
بجمار وإن القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في
عرف ديارنا لأن هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والاصح أنه لا يعزر لأن من عادة العرب
إطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستجابة فقد يسمون به كالكافي ونحوه
ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ وإذا قال له فجرت بفلانة
وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لأنه ما صرح بالقذف بالزنا
وفي الأسباب الموجبة للعبد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب
﴿قال﴾ وإذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله
تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمد رضي الله عنه كان لا يوجب
الحد في مثل هذا ويقول في حال الخصامة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه إلى الشين
وتزكيتة لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لأنه إن تصور معنى القذف بهذا اللفظ
فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فإن قال قد أخبرت أنك زان فلا حد عليه
لأنه ما نسبته إلى الزنا إنما حكى خبر مخبر وأخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فمخبر
يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وإن قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل
لا يكون قاذفا له بهذا لأنه أمر الغير أن يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما أنه بالأمر بالقتل
لا يكون قاتلا فإن ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لا حد عليه
لأنه حاك ككلام الغير وإن قال الرسول أنت زان فعليه الحد لأنه قاذف له بالزنا وكذلك
لو قال أشهدني رجل على شهادته أنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير إياه فيكون قاذفا
﴿قال﴾ وإذا قال للعبد يا زاني فقال لا بل أنت حد العبد لأن قوله لا بل أنت معناه بل
أنت الزاني فإن كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن
يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر
بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وإن كانا حريين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه
﴿قال﴾ وإن قال لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لأنه ما صرح بنسبته
إلى الزنا وتصديقه إياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وإن كان باعتبار
الظاهر إنما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لإيجاب الحد إلا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد انك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني يدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفعولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف الاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عنت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في ضمير خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسامة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء وليكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير أبيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابقة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبته

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانت ابنة فهذا لا يكون قذفا **﴿ قال ﴾** وان قال لست بان فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنة الاذنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم في اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبته الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم وآدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبته الى عمه أو خاله فانهم بمنزلة الأب قال تعالى قالوا ننبئ الهلك واله آبائك إبراهيم واسماعيل واسحق وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضاً قال الفائل * وخال بني العباس والخال كالأب * وكذلك لو نسبته الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدى باعتبار أنى أربيه والناس يسمونه ابناً له أيضاً وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقاً في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفاً له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لأمه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حريين لما بينا أن المقدوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقدوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبيده لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب **﴿ قال ﴾** وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصاحبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فانهما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جديك زان أو جديك زانية فانه لا يكون قاذفاً بهذا لان في أبجداده وجسداته من هو كافر فاذا لم يمين مسداً لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لأمه الاذنى وهي كانت محصنة فعليه الحد **﴿ قال ﴾** وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف
ويعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء
في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فذلك لا يكون فاذا
ما نزلما للحد وإذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وإن كان على
سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحصانا وفي القياس لاحد عليه في الوجهين لانه تكلم
بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد
المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى
الى ما روى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيهي بعمه^(١) وفي حالة الغضب
يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال في كنيات
الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي إذا قال يا حيي خذ الكتاب بقوة وأراد
القراءة لم يضربه وإن أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وإن قال لعربي يابطي أو
قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه وقال ابن أبي ليلى إذا قال لعربي يابطي أو قال لست
من بني فلان فبطلت التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا
اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاق أو خراساني أو كوفي ولا يريد
بشي من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يابطي فقال لاحد عليه ﴿ قال ﴾ وإذا قذف الوالد ولده لاحد عليه
لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول
من عرضه ﴿ قال ﴾ وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقدوف محصن
ولو قتله القاذف قتل به فيجوز بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية
وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي
محصنة. ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن
القاذف والابن لا يختصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله
المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقدوف ابنان فصديق أحدهما كان للآخر أن
يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد
منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان ففي أحدهما أو كان أحد الابنين
لها من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لأن القصاص حق العبد
فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتمذر على
الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصير ميراثا
للأبنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما
بكماله توضيحه أن المذوف هنا منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب
الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمذوف الابن واحد
فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض في كلامه ومع
التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمذوف ابنان
أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضرا كان الآخر أو غائبا لما بينا أن خصومته
باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء وقال رجل ذف رجلا قدام القاضي
فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمائة السبب فوق العلم
الذي ثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر
حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له
أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بعلمه لان علمه بمائة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء
وقبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير
ذلك بتقاييد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء
توضيحه أن مائة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده
قبل أن يستقضي ثم استقضى لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما في
الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في
حالة القضاء فليس له أن يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمائة السبب
أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو لغيت رجلا على الزنا
ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ما وجب
 لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن
 القاضى من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد
 والمقر به في حق المقر كالمأين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة أن محمداً
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى
 لذلك كله وإذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة **﴿قال﴾**
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لأنه ملكها بالتبض
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيع للوطء والحرمة بعده بعارض على شرف الزوال
 وذلك لا يسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لأن النكاح الفاسد غير موجب
 للملك فان موجب النكاح ملك الحبل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في
 غير الملك **﴿قال﴾** رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه ولو
 كانا حيين نخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نخاصمه الابن **﴿قال﴾**
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لأنه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام
 بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفاً لانما يكون قذفاً اذا ذكر أنها ولدت من زنا فانما يندرج ذلك
 في قوله لست لا بك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه ان ولادتها اياه مع ما في فكل أحد يعلم
 بكذب القاذف في نفس ما هو مع ما في ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست
 لا بك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لا به لا حد عليه لأنه
 صادق في مقالته وانما ولدت له أمه لا أبوه **﴿قال﴾** رجل قال لامرأة زنت بغير أو بثور أو بحمار
 لا حد عليه لأنه نسبها الى التمكن من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان
 نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناقة أو
 بقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون
 من الزنا ان تكتسب المرأة بضرجهما **﴿فان قيل﴾** بل معنى كلامه زنت بدرهم استؤجرت عليه
 فينبغي أن لا يحذف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان خرف الباء يصحب الاعراض
﴿قلنا﴾ هذا محتمل والبدل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبق قول زنت فكانه لم يزد على هذا
 حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه ما يحتمق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البذل ﴿قال﴾ وان قال لرجل زيت ببيعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبة الى اتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لانه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصير يا أغشى أو يشبه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشي لا يكون قاذفا لهذا المقصود تحميره لا قذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد ابيامولى لاحد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العالوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿قال﴾ ولو قال يابني لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبيدي أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال ياهودي يانصراني أو يامجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فانه لا يشين المقدوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يمز لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازاني وأدخل فيه الهمة وقال عنيت أنه يهمد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمة يقرره ولا يخرج منه من أن يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال زانت في الجبل وقال عنيت الصمود فيه عليه الحد في قول أبي جنيمة وأبي يوسف رحمهما الله ولا حد عليه في قول محمد بن محمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزا عند ذكر الجبل ويريدون به الصمود قال القائل

وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يفهمه الناس في مخاطباتهم والعامّة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا في هذا الطريق يلحق المقتدوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنات فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زيت لا يفصل بين قوله زيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنات على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنات في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا السكامة لمعني الصمود يصالون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصمود والأصح أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا **قال** واذا زني المقتدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطءا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقتدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقتدوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبأخرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الأخرس حتى اذا زال الأخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولد ملاءنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وإنما الذنب لأبويه وفعليهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحسد قاذفه **قال** وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخرون انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أساما فقتله انسان فعليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لا نكصتهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان
عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لا اعتقادهم ما لم يسلموا
واعتمادهم لا يكون حجة على القاذف **وقال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد
زني وهو عصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فمليهم ضمان القيمة للمولى لأنهم
أقروا عند الرجوع أنهم أثلّفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد
لاقرارهم أنه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وإن شهد اثنان منهم
على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم
يرجعا عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لأن تلف
المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لأنه بقي على الشهادة بالزنا
من يستحق بشهادته نصف النفس فأنما انهدمت الحجة في النصف فلهذا ضمن الرجعان
نصف الدية وعليهما الحد وإن شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي
العتق على رجل بالزنا فرجم ثم رجعا عن العتق جميعا ضمننا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية
المرجوم شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **وقال قيل** كيف يستقيم هذا وفي
زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا **قلنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر أن أحد
الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن إيجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما
بعتقه لأنه ما رجم لعتقه وإنما رجم لزنائه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي
أن يجب الضمان عليهما لأنه يقول المذكي للشهود إذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية
الشاهد صار من كين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الأصح
أن لا يجب لأن الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل
شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولأن قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما
فتبقى الحجة على الزنا تامة فلهذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئاً ولا حسد عليهما **وقال**
ولو أن صبياً زني بصبيبة مطاوعة لا حد عليهما لأنهما الإهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي
المهر في ماله لأنه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخظة بضمن الفعل بحق العباد
إنما لا يؤخذ بضمن القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **وقال** ولو زني الصبي
باصراً فذهب عذوبتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر إذا استكرهها وإن كانت دعت

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضىت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها
صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شئ لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع
على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاو عنه والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت
صبية أو مجنونة دعت الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضى بسقوط حقها ولان
اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لا هدار قولها **﴿قال﴾** رجل قال لرجل أنت
أزنى من فلان فلا حد عليه لان الفعل يذكر بمعنى المبالغة في العلم فسكان معنى كلامه أنت
أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزنى الناس أو أزنى
الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزانى أو أزنى الزناة فعليه الحد
لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن
في الناس زان فهو كقوله أزنى الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان **﴿قال﴾** رجل زنى
بخرساء أو أخرج زنى باسرة لا حد عليه لان الآخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط
به الحد عن نفسه وعن صاحبه وأخرجس بمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع
تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن
تدعى الشبهة وامتناع وجوب الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا
بمستكرهة **﴿قال﴾** ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرجس أو مجنون لا قطع على
واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على أحدهما لا يكون موجبا على
الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لا مجانسة بين الفعلين لان
فعله الايلاج وفعله التمكين فجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل
في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلذلك لزمه الحد **﴿قال﴾** واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا
وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لنفي ايجاب حكم الحد فان
المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به
فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار ما نسباه الى
الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما
شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين **﴿قال﴾** وان شهد ثلاثة
بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قد قوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ وإذا ضرب المبد حد القذف أربعين
سوطاً ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الأربعين حد في حقه وإقامة الحد
عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن
المبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من نعمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من
أهل الشهادة وبالعق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تنميما لحدّه وكذلك
إذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه إلا شراً وإذا صار
مردود الشهادة على التأييد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فإن ضرب الكافر حد القذف
ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك بإسلامه ويستفيد
بالإسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه
أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة بإقامة الحد عليه ويتم به حده ثم
بالإسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند إقامة الحد عليه فلهذا قبلت شهادته
﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر أنه زني بامرأتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهما
أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهما جميعاً لأن الحجة لم تبق عليهما بعد الإسلام فشهادة
الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن إقامة الحد بغير حجة وإن أسلمت إحدى
المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الأخرى لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل
لأن الحجة في الزنا بالتالي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف في إقامة الحد عليه وكذلك
إن شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فإن أسلمت المرأة درى الحد عنها وعن
الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وإن أسلم أحد الرجلين درى الحد عنه خاصة
ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها ﴿ قال ﴾ وإذا جهنت
الأمسة جناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين
أحدهما أن من العلماء من يقول إن لولي الجناية حق التملك إن شاء وهذا قول معتبر فإنه
لا فرق في حق المولى بين أن يتلف ماله باستيفاء القصاص وبين أن يتلف بتمليك الولي
أيها عليه وفيه منفعة للمولى سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين
شاء فإذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد
عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لأن المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فإذا صار

اتلاف الكل حقه شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءا منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه المقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه المقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والمقر والكسب مال فيكون لمولاهم ملكه رقبته وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولي حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا خالص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادنا للولي فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبته وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط نفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك لاولى بدفع
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى
 أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى
 في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد
 في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعا
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بجمرة ثم
 تزوجها فمليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو
 اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا
 للحد كذلك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعين والفسق في الشهود
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد
 باعتبار المستوفي والمستوفي مثل شئ فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك
 في المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث
 سبب ملك الحل فيجمل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقتدرين بالسبب
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاء منها فلماذا
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السرقة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونفرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الثوث بالليل قل ما يلاحظه وهي نوحان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الثوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والمعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في النافذ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله والواجب بأخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أي قضى وجزأ بالهمزة أي كفي فمرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال اخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه انزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي المقوبات انما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحسدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحسدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان المرتدين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم وحبسهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الأصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن السكاكي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين قال قال محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الأسدي جاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقله وأدع يحتمل المؤبدة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى السكامة على ظاهرها وقال يقام حد قطع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال المراد المودعة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله بجاء اناس يريدون الاسلام قيل
معناه قد أسلموا فجاءوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاءوا على قصد أن يسلموا
ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة
والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف
المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب
بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية
تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل
أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خففتها بأغلظ الانواع فمرفنا أنها
مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف
ومحمد رجهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة
رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين
في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ
المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله
ويصلبه ثم يطعن تحت تندوته اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان
يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوى انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكن في هذا الحديث
دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله عز وجل
أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من
خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على
الردة فمرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان الحبوس يسمى خارجا
من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلما من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجن يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
 والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه
 من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل
 وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في بابہ ثم الاسلام يهضم
 ما كان في الشرك من الجنابة على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين
 كفروا ان يتوبوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله
 والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطا لهذه العقوبة بالنص على ما نبينه ان شاء الله تعالى
 وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في
 ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق
 معتبر لا يجاب القسط على السارق وهو قول فقهاء الامصار واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر
 النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله
 عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق
 من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة
 المالية والمملوكة والحرز فان أخذ المال المباح يسمى اصطيادا أو احتطا بالسرقة وكذلك
 ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه
 اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير
 فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله
 قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد
 لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وجبال السفن واللؤلؤ لان
 المقصود بيان حقارة السارق وفي جملة على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في
 اسم السرقة ما يبيّن عن صفة الاحراز صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبة
 يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال
 الخطير دون الحقير فالقيل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضي الله عنها
 في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار
 ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد إلا أن صاحب الشرع وإن ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول إلا حقا وقيل إن هذا كان في الابتداء لزيادة التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماءنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعة دراهم واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولأنهم اتفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان إلا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالآقل كما إذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالآقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلماذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهماً فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس إلا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع إلا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء الثافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها إشارة إلى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقدارا يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلمنا أن الله استدلو بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع إلى قولهم أولى لأنهم من جملة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال إن

الاخذ بالاقل أولي لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدره الحد وذلك يوجب أن
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى دره الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فأمر
 بتوقيعه فقوم بمائة دراهم فدرا الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً معروفاً فيما بينهم ان النصاب
 يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتدال فلا يستحق الا بمال
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن المجن فلو
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهرها الرواية المعتبرة عشرة دراهم من
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي
 عشرة دراهم مضروبة فلا تقطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر
 عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبية على الفس وأما ما يفتى عليه
 الفس فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصبح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالفس ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع
 عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة وما يندري بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة فلم
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الارار
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود
 فيها القتل قتل وألني ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما
 ما فيه حق المباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمراعاة من له
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجسد

والقطع بعمده بهذا استدلل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استعق قتل لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو جنيمة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تدخل في أجزاء حد واحد فللإمام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرة فانما شهدوا على ضغن قال الحسن رحمه الله في حد يشه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن يذنب على خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تبني على الدعوى والخصومة في الحد فلا يتمتع قبولها بتقدم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتتمام السرقة باخراج المال من الخزانة وهذا الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالايلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الخزانة فان أخذ قبل اخراج المال فقد انهدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المتعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محرقة لقصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمرًا وفي الحمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب وحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قبل المراد به الجمار هكذا قال يحيى ابن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار وقد حكى أن غلاما سرق وديا ففرسه في أرض مولاه فأتي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثر فندراً الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المبيع الا كل فان ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الخنطة ونحوها يتعلق بسرقتها بالقطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال وإذا جمعا المراح ففيها القطم وفي رواية ففيها غرم مثله
وجلدات نكال وفي رواية فإذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطم وقيل المراد لا قطع
في عام السنة وهي زمان القطم. لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع
ذلك وجوب القطم لما روى عن مكحول رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع في جماعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولهما
فذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننظرها كما ينتظر
الربيع فوجدت هذين قد اجتزأها فقال عمر رضي الله عنه هل يرخصيك من ناقة ناقةتان
عشراوان مربعة فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء
هي الحامل التي آتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون
الخصب والسمة بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله فإنا لا نقطع في العذق منهم من يروي في
العرق وهو اللحم والأشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والخصمة
وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول إن يهلك
الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضي الله عنه في الخلسة قال
تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية الغالبة فهذا منه منه إشارة إلى أن القطم إنما
يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فإن المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق
عينه وعن إبراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وإن سرق مملوكا قطع وبه تأخذ
والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف
رحمه الله تعالى نبينه وعن علي رضي الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فإن عاد قطعت رجله
اليسرى فإن عاد استودعته السجن أنى لاستعصى من الله تعالى أن لا أدع له يد أيا كل بها
ورجل لا يمشى عليها وذكر في الأصل أنه عرض السجن فاني برجل قد قطعت يده
ورجله وقد سرق فقال ما ترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه
فبأى شئ يستنجي ويرفع أقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ما ذاك عليه فبأى شئ
يمشى إلى حاجته قال إبراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فمنهم من قال أقطمه حتى آتى على قوائمه كما يريد به قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبس به يريد به قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما قال

هذا أحب الى وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفي تفويت
 منفعة الجنس اتلاف حكيم على ما أشار اليه على رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل
 وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو
 بكر رضي الله عنه ما لي بك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقة ثم أصبح يدعو مع القوم
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يقم القوم حتى أتى
 بصائغ بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه
 لعزته بالله أعز على من سرقة وفي رواية ما أجملك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله
 لأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه أنه كان أقطع
 اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضي
 الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكن
 تأويله ان بيت الضيافة لا يبي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن
 المضيف مأذونا في بيت العيال فلما قطع وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتما فوائده الحديث
 نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تب
 الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتياط لدفع الحد
 وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال
 أسرقت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة
 فقال أسرقت قولي لا قالوا أتلقنها قال جئتموني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر
 فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع دريء عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك
 سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضوره فانه عليه الصلاة والسلام قال
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع لازجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزي وتكال وانما التطهير والتكفير به في حق النائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله ثبت فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك (قال) وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهمة الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يمتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرها عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثيق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القاطع يتمدر تلافيه عند وقوع الناطق فيه فانه حبسه فان زكياً وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرة وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البيعة عايه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبئ على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتمدر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكاً لمن في يده أو كان أثر له
 بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفاً عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء
 لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ وإذا حضر
 المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى
 وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت
 الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة
 وقد بينا ذلك إلا أن هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره ههنا
 وهو القياس في كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن
 يكونا رجماً عن الشهادة أو ابتلياً بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدر
 في عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فلهاذا لا يمتنع الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم
 فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك لعدم بعد موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القسط وهو غير مانع من استرداد عين المسروق
 لأنه محض حق العبد فتأكد كد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف
 الحد ولهذا قُبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القسط
 ﴿ قال ﴾ وإذا سرق الرجل ثوباً يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا
 يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿ قال ﴾ وإن سرق رجلان ثوباً
 يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لأن سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فإن عند تعدد
 السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء التافه
 بخلاف الأول فإن السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك
 واحداً أو جماعة وإن كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه
 عشرة درهم فإنه يقطع كل واحد منهما لأن التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على
 فعل السرقة فالحاجة إلى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فإنه لو تزوج
 امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة
 في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لأن البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ سرقة نصابا كاملا (قال) ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والناصب والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبغي على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذا في الودعة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما يندري بالشبهات لا يستوفي مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفي بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصى فقد قيل على قول زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتهم أيضا لاعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق فهو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصى استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته (وحجتنا) فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصى ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصود كالمالك ألا ترى أن الناصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البيئة على ذلك قبلت بيته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما يخصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فلما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفي بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولكن الامام اذا استوفي القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما نبينه فلا يصير به المودع مستقطا للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة فلتحقق الزجر يستوفي القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فأما القصاص انما لا يستوفي بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جناية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصفي السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم يقطع يده فهو بمنزلة الماصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا **وقال** وإذا شهد
كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك إلا أنه يقضى على
الكافر بنصف الثوب للمدعى لأنهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق
المسلم لأنها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضاً لأن شهادتهما حجة في فعل
يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق
الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما
حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فإن كان المشهود عليهما
كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وإن أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك
الجواب في حق القطع فأما في حق الثوب فلمدعى أن يسترده كله لأن شهادتهما في ملك
الثوب تأكدت بالقضاء **وقال** ويستحب لشاهد السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى
به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادرؤا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من
ذلك ولأنه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد إبقاء السر عليه وأنه مندوب إليه ولكن هذا
إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وقال صاحب المتاع إذا ذهب متاعى وسمعهما أن يشهدا
أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن
كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم فالطريق الذي يمتدل فيه النظر من الجانبين
هنا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال
قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينهك ستر الأخذ
وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لعمالة وكل من كان في يده شيء أو في
بيته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يديه لأنه لا طريق
لمعرفة الملك إلا اليد لأنه وإن عاين الشراء فالمشتري لا يملك إلا باعتبار ملك البائع ولا يعرف
ملكه إلا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الأسباب إنما يوجب الملك
باعتبار اليد وهذا لأن إحراز الشيء يكون باليد وبالأحرار يثبت الملك وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى لا يسمه أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده إلا أن يراه يتصرف فيه ولا يسمه
أحد منه لأن الأيدي قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب
ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه
الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح
بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرة بينهما بعد العقد
وشهود الدين يسمهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الإبراء
﴿ قال ﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزا على وجه السرقة وهو كما لو دخل
البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو
المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك
في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
فيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان
هناك الحرز معتبر لا يجاب القطم وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة
هناك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطم بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه
لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضا فيتم هناك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكما أخذ
المال مقصود فالدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجاجة من
نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الى أخذ ماله ﴿ قال ﴾ وان دخل الحرز
وجمع المتاع ولم يخرج منه حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فقصد السارق
لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القطم وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقة قد
تمت بأخذ المال المحرز واخراج به ذلك ليس تميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه
وهو كذا الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكننا نقول هناك
يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته
وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿ قال ﴾ فان ناول صاحباه على
الباب لم يقطع واحد منهما لان الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال
ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكما اذ المال في يده الا أخذ
منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده
حتى تناول المتاع فاقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فأقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فإن أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وإن لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده إليه
فإنما أخذ مئاعا هو غير محرز فلا يقطع **﴿قال﴾** فإن رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لأنه خرج من الحرز ولا مال
في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فأنما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة
وذلك غير موجب للقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتتم سرقة كما لو كان
في يده حقيقة بانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على
صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك
الموضع بمنزلة رده على صاحبه وإذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان
مستوجبا للقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة
لا يكون مسقطا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلمذا لم يلزمه القطع **﴿قال﴾** ولو رمى به الى السكة ثم لما
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تنميما
لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده
﴿قال﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه
فقد قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وانما خرج به الماء
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمى به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يحمل مسقطا للعهد عنه
﴿قال﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه القطع لان فعل
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتتم سرقة
بإخراج المال على ظهر الدابة **﴿قال﴾** وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فورة أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم في القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان عليهم القسط وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل السرقة إنما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القسط وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في إيجاب القسط عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في إيجاب القسط على الآخرين بخلاف ما إذا حملوه على ظهر الدابة لأن فعل الدابة هدر فيبقى الإخراج مضافا إلى سوق الدابة فكانوا يخرجون له ولأنه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكما إلى أن أخرجه على ظهر الدابة وجه الاستحسان أنهم اشتروا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القسط كما لو أخرجه على ظهر الدابة وهذا لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السارق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز أن يكون ذلك مستقطا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى إنما تنبئ على الردء في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فان الآخرين كالردء للحمال إلا أن زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لأن المحاربة في المادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا تستقر قدمهم وإذا كان بعضهم ردها فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجؤا إلى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا إنما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك في إخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤخذ بحكم فعله لم يجب القسط على غيره (قال) وإن دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقسط على من دخل البيت وأخرج إن عرف بعينه وإن لم يعرف فعليهم التفسير ولا يقطع واحد منهم لأن فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في ردء العقوبة عنهم (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درى عنه القسط في جميع ذلك لأن المسروق منه قد صار خصما له فإنه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينه وإن طالب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله
 تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لأنه إذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف
 لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله
 تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لأن ذلك لا يجوز عنه سارق فيؤدي
 ذلك إلى سد باب هذا الحد وليكن نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن
 بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر إذا رجع يدرأ عنه الحد وما من
 مقر إلا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في إرث الشبهة قال **﴿** وان سرق باب
 دار أو مسجد لم يقطع لأنه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مثال غير محرز ولأن الباب
 يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس
 وكذلك لو سرق ثوباً قد سقط على حائط إلى السكة فانه غير محرز فالتحاطط غير
 محرز بل به محرز ما في داخل البيت فإلى ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك
 ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوباً من حمام أو بيت إنسان أذن له
 في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والأصل في جنس هذه
 المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ
 الامتعة فيه فهو محرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحائط انما يعتبر
 فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحائط لأنه بدونه محرز
 فأنما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً إذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق
 منه ليلاً استوجب القلع وإذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه
 والمعاملة معه فبكل من دخل كان داخلاً بأذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القلع
 لأن كل داخل يحكم بالأذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فيندم هتك الحرز من هذا
 الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لأن الحائط غير معتبر
 فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة إذا أذن له بالدخول
 في بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل
 لأن السكك حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المذوق من الدار لا يستوجب
 القلع بخلاف ما إذا كانت إحدى الدارين تفصل عن الأخرى لأن كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار حفظها في دار أخرى
 فهلك كان ضامناً بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت حفظها في بيت آخر من تلك الدار
 فإذا كان مأذوناً في دخول بيت منها تنهدم الحُرْزِيَّة في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلاً يقطع وبالنهار
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أو لم يكن فاما
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وانما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ فإذا كان هناك حافظ يجب
 القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه ما بنى الاحراز وحفظ الامتعة
 به فانما يكون المتاع فيه محرزاً بالحافظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه
 ليلاً أو نهاراً فإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائماً
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقة فاتبه حتى
 أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه **وقال** ولو كابر انساناً ليلاً حتى
 سرق متاعه ليلاً فعليه القطع لان سرقة قد تمت حين كبره ليلاً فان الغوث بالليل قل
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق
 يستخفي فعلة من الناس بخلاف ما اذا كبره في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه
 القطع استحساناً لان الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فلا أخذ مجاهر بفعله غير مستخف
 له وذلك يمكن نقصاناً في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا
 خائن **وقال** وإذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدهما أب المسروق منه لم يقطع
 واحد منهما أما الأب فليتناول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك
 لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته محرزاً في حقه والسرقة
 فعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على
 واحد منهما **وقال** ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعي
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد
 ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنى الاعمام والدليل عليه قبول
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاة وهذا على
 أصله مستقيم فانه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه
 عند دخوله في ملكه **«ووجبنا»** فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية
 فإله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضي
 الاباحية والظاهر وان ترك لقيام الدليل ببقى شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة
 والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله
 تعالى في آخر الآية أو صدقكم لان الصداقة لا تبقى مع السرقة فلانعدام السبب عند
 السرقة تنفي الشبهة هناك فأما الاخوة تبقى مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة
 محرمة للنكاح فكانت كالاولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان
 ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في
 الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة
 بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال
 البعض من وجهه وأدنى الشبهة تكفي لدفع الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من
 المسروق منه أو شريكاً له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدراً عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها
 سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالمطاطي مع العامد اذا
 اشتركا في القتل **«قال»** ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فان الجلد
 والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فكذاك بعد ما كتب
 فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئاً آخر لم تنتقص ماليته فاذا
 كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب عال وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل
 اشارة الى أن في المصاحف قرآناً كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلاً
 في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن
 الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن إيجاب القطع
 عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر
 لا يلزمه القطع وان كانت الآنية تساوي نصاباً لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد كمن سرق ثوباً خلقاً قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره **﴿قال﴾** ولا قطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة **﴿وحيثنا﴾** ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالإجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصاناً لان المالية بالتول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنساً ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدراً وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت لا تقطع الا يدي في الشيء التافه **﴿وقال﴾** وكذلك لا قطع في الحرض والجص والنورة والزربخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصاباً الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحاً لا يتمكن فيه شبهة بحد الا حراز كالذهب والفضة والؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحاً ولانه لو سرق سريراً أو كرسيًا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحاً ثم وجوب القطع باعتبار المين لا باعتبار الصنعة ولا يفرق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع **﴿وحيثنا﴾** فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلاء والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزديخ والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعاق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوايق والكيكران ونحوهما **قال** ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والمسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم فيه في حق المسلم يصير شبهة والقطع يندري بالشبهات **قال** ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي أما عندهما فلا لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى الاهو والمقصود التلوي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان لاخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلوي فيصير ذلك شبهة **قال** ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش من الصيد الحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطلياد من وجه الاصطلياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد ان أخذه يورث شبهة والقطع يندري بالشبهة وكذلك الفهد والبيكبان فان الفهد من جنس

الصيود والكاب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مالية الكاب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن ثمن الكاب يورث الشبهة **وقال** فان سرق التمر من رؤس النخل في حائط
 محرز أو حنطة في سنبها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا
 كثر ولان الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنهم لو تركت
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبها فانها زرعت في ذلك الموضع
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجرين ففيه القطع
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجزئ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقة وكذلك ان
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صفار النخل فاذا لم
 يجب القطع في الصفار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو
 حصدت الحنطة وجمعت في حظيرة فسرق منها قطع الحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
 يحفظها لان الصحراء ليس يحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحفاظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها
 أو نائماً عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون مادة والآخذ يسارق عين الحافظ
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا
 كان موضوعاً بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالفألب لا يتأتى منه
 الحرز والاصح انه يازمه القطع على كل حال لان المقترن هو الاحراز المعتاد لا أقصى
 ما يتأتى والاحراز المعتاد يتأتى بهذا المقدار فان الناس يمدون النائم عند متاعه حافظاً له ألا
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون
 مضيعاً **وقال** وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في
 الصحاري كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحفاظ عنده
وقال وان سرق الفسطاط بعينه لم أعطه لانه ظاهر ولم يحزره صاحبه انما احرز صاحبه
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة الحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقة لانه متاع محرر بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك
 ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرر فان صاحب
 الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه
 قطع لانه سرق مالا محررا وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز
 المتاع بالجوالق كان الجوالق حررا له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك
 الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محررا بالحفاظ فاذا أخذ السارق كما
 أخذ يلمه القطع وفي كل موضع كان محررا بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرج من ذلك المكان
 لم يقطع لان فعله في المحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد بآيات اليد لنفسه على
 وجه السرقة فاما المحرز بالمكان فلا تتم سرقة فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن
 الدار كلها حرز واحد فلم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **وقال** واذا قطع السارق ردت
 السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم
 يقصدوا عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها
 وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا
 ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه
 وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد
 وجد منه الاخذ ههنا فيكون ضامنا وهو المعنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق
 فيكون ضامنا له كانه اصاب ولا شك أنه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحيد بشبهة كان ضامنا
 للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حيد واجب لله تعالى فاستيفاءه
 لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب
 القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط
 الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص
 ولانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه
 السرقة وعمل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله
 فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في
 الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر النبي على أصلكم فانه يوجب الحيد حقا لله تعالى

والضمان للذي **«وحيثنا»** فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبنا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة إلى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندري بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكماله معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فملائم الأخذ والخراج لأن الخراج تنعيم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والخراج بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما إذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وإن تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقه ما هتك الحرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك أن القطع لا يجب إلا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب إلا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لأن ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا أنه يجب باعتبار أنه صار لله تعالى وإذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور إلا باستيفاء القطع لأن ما يجب لله تعالى قمامة بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي أن استوفى به القطع تبين أن حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وإن تعدد استيفاء القطع تبين أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه أن العقوبة التي تندري بالشبهات لا تجب إلا بفعل حرام لعينه وإنما يكون فعل السارق حراما لعينه إذا لم يبق المحل محتزما لحق العبد فأما إذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير إنما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك إلا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا وإذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير إذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندري بالشبهات ولانها
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلا هو حرام الممين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في
الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب
الحل ولهذا يجب الحل على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذي
لان مع بقاءه الفعل محرم العين بما حدث من صفة الخمر في المحل ولا يدخل على هذا الملك
فانه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القسط باعتبار المالية والتقوم في المحل فأما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم الممين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله في شرب خمر
نفسه يكون محرم الممين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه
انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان لم تبقى المالية والتقوم واذا ثبت
أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالتقصاص مع الدية ثم روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال في يده أو
أتلفه وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما كان في فعل السرقة لا فيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته
المين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فهل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان المين باق
على ملك صاحبه بمد القسط فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف انما للمقصود بالسرقة فكما
لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بمد القسط فكذلك فيما يكون انما للمقصود
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس بالتقصاص للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر
ابتداء وروي هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد سلطه التقصان والخسران من جهته
بسبب هو متعمد فيه ولكن تندر على القاضي القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمنان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما بينه وبين الله تعالى **﴿قال﴾** ولا قطع على النباش في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضي الله عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي أن نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فمزره اسواطاً ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فإن اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقاً لما احتاج مروان إلى مشاورة الصحابة رضي الله عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فأما من أوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه والمعنى فيه أنه سرق مالا كاملاً المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحلي وهذا لأن الآدمي محترم حياً وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل أن يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا وحرزوا لا كفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متميماً له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في احرازه شبهة لما كانت لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيق حتى لا يضمن الاب والوصي إذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيقاً **﴿ووجبنا﴾** فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث آخر من اختفي ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد أنفه جددناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فانه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأي في ذلك والمعنى فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تشهور مسارقة عين الميت وانما يختفي النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المسالية فانه عبارة عن

التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر لابل ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبي هذين فكفنوني فيهما فانهم للمهل والصديد والحي من الميت أخرج إلى الجديد فأما انعدام صفة المملوكة فلان المملوك لا يكون الاملاك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للملكية فان المالكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فمرفقا أن الوصف مختل أيضا فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت لا يحوز نفسه فكيف يحوز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا ألا ترى أنه لا يجمل حرزا الثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزا الثوب أن يكون حرزا الثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزا قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تعارفوا أحرار الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للموارة عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لالاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملا من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملا منهم على قصد الاحراز ينسب إلى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف إلى حاجته وصرف الشيء إلى الحاجة لا يكون تضييما ولا احرازا كتناول الطعام والبقاء البذر في الارض لا يكون تضييما ولا احرازا واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئا لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئا آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه لا يجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكة في الكفن من الوجه الذي قررنا (قال) ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرارفو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصروفة في داخل الكفن او في ظاهر الكفن

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع بقي المال في الكم حتى يخرج منه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط بقي المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتتم السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ. والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فمرقنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في فعل السرقة فلماذا لا يلزمه القطع **قال** وان سرق صديداً حرّاً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلي كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقة وحده يلزمه القطع فكذلك مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتبع مثله ولأن له تأويلاً في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكنه أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولو كان نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم **قال** ولو سرق جراباً فيه مال أو جوالاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فقصد السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بعاء للمال فلو كان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم **قال** وان سرق عبداً فان كان بالغاً أو

صبياءمقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطع لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حرّاً كان أو مملوكاً وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالاهو مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكاراة يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في المالك خصوصاً في الصغار منهم **قال** فان سرق شاة من سرعاهلم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوى بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب يغلّق عليها ومعهان يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمع المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح الاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الأموال لان المعتبر في احراز كل مال ماهو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الأموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر **قال** واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لوين متشابهين كالجرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان السكك على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق اشي أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيراً والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي
يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول لعله كان أحدث في البقرة أبيض
والآخر اسود لان تلك بلقاء لا سوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكن
نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلفت شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان
الوصف انهما لو سكنا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس
من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق
لا يمنع قبول الشهادة وهما التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله
هذه تسمى بلقاء نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يتحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون
من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الناصب مجاهر بما
يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المصوب فلهذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
وهذا بخلاف البقرة والبعير فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى
فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتهيه ولا حاجة الى التوفيق
﴿ قال ﴾ ولو شهدا أنه سرق ثوبا فقال أحدهما هروى وقال الآخر هروى فقد ذكر هذه
المسئلة في نسخ أبي سليمان على اختلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة
عندهم جميعا ووجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروى جنسان مختلفان وبيان
الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول
شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل
الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول
شهادتهما كما في النصب والقتل ﴿ قال ﴾ واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند
تمام السرقة وتماهه بالخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه
القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة
تمت في نصاب كامل ثم النصب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما
أخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لا يجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمتها دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه يقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار ديناً في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيراً فاما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعا وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فمرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البطل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون المدوان سبب للملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملوكا لا ثوب منه وذلك مسقط للقطع كالمو ملكه بالبيع أو الهبة وإن اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ وإذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لأنها صارت لحما ولحم مما يتسارع إليه الفساد وإتمام فعل السرقة فيما يتسارع إليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فإن له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في إسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ وإذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقة مرة أخرى لم يقطع عندنا استعصانا وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لأنه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الأوصاف قد أزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لأنه تمذر رد المتاع على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضمانا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من إنسان فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقة منه ثانياً يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه أنه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقة ثانياً يقطع وكذلك الحنطة إذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فإذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرّب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال ولأن هذا حد الله تعالى خالصا في تكرّر بتكرّر الفعل في محل واحد كحد الزنا فإن من زنى باسرة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فإنه حق المقدوف عندي وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لأن المقصود إظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف وقد حصل ذلك للمرة الأولى ﴿ وحجبتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بيننا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا المين حقا للمسروق منه بهد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضم من قبده ذلك وإن ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبق ما سبق مورثا شبهة والقطع يندري بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الأصل في دار الإسلام إذا أحرزه إنسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الأصل فهذا مثله فأما إذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

ولئن سلمنا فإن الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء وهذا لأن اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشتري إذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجده به عيبا لم يردده على البائع الأول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الفزل إذا نسجه فهو في حكم عين آخر فلهذا لو فعله الفاصب كان الثوب مملوكا له فأنما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا الحرز فانه إذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الأول لأن الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفي فالمستوفي مثلاً شيء والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الأولى فلهذا لزمه الحد مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الأولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولأن هذا حد لا يستوفي إلا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقه من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لأنه قد استوفي بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه **﴿قال﴾** والسارق تقطع في المرة الأولى يده اليمنى فان سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم تقطع عندنا استعسانا ولكن يعزروا ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليدين يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لا استدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لأن بهذه القراءة ينبغي أن تقطع رجله اليمنى ثم عندكم إذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى أو مقطوع الإبهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقرأتين وبالاجماع صار قطع اليمنى مستحقاً من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال
في الخامسة فان عاد فاقتلوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المصنف انه قطع من
السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى
يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمين وهذا لان سرقة بالبطش والمشي يتأتى فقطعت هذه
الاعضاء لازجر لتفويت مابه تتأتى السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى
وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق
باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالفصاص والدليل عليه انه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى
مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفياً للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من
غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا أنه لا يصر اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب
المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه
ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار **(ووجهنا)** فيه قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايماهما قال ابراهيم النخعي ان من قراءتنا والسارقون والسارقات
فاقطعوا ايماهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال
فاقطعوا ايماهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه أنه في
المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومنع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النهي
متناولاً لليد اليسرى لم يجوز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل
ان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بمباراة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت
قلوبكم يقال ملأت بطونهم ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي
باعتبار هذا الظاهر أن لا تقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا
يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً
منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تقليظاً في الابتداء ألا
تري أنه قطع الايدي والارجل من المرينين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود
وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضي الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه فقتل انما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل بإباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال اني لأستعجي من الله أن لا أدع له يدأ يبطش بها ورجلا يعيش عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتعزز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقسم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتعزز عن الاتلاف الحكمي فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه تقويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً بقاء منفعة فلمذا يعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالاستعق هناك اعتبار المساواة دون التعزز عن الاتلاف ألا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس ما فوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بموض لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنقد اجتهاده ولم يكن ضامناً وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندهم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع اليد اليسرى فلا نعدم الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً
لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لا نعدم الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدي
الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله **وقال** وان شهد شاهدان
على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذي شهدنا عليه
ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمنا دية يد الاول هكذا روي عن علي
رضي الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بآخر فقالا
وهنا يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغر مكم دية اليد ولو
علمت أنكما تعمدا لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب
القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل
التهديد ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صرح عن علي رضي
الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا
على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول
فكانا ضامنين لما استوفي بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدنا عيدين كانت دية اليد على
بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه الله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم
بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالاً شككنا في شهادتنا ذري الحد ولكن السرقة تسلم
للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتتمكن الشبهة أو فيما
كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس
القضاء والرجوع لا يبطل حق المقضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه
برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع
قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة
معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين
على رجوع باطل **وقال** واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ
بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب
عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تفضل احداهما فتذكر
احداهما الاخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندري بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن ثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما ثبتت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته اللسان يمكن فيه زيادة ونقصان **قال** واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الافرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدريها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذلك لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالافرار فيستوفى الامام حق الله تعالى وهذا لأن السارق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحدود ما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فلها يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع **قال** وان كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فليالحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندري بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندري بالشبهات فالقاضى يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة
 العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعاً كما في الحدود وهذا لانه مأمور
 بالتوقف في خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينفي الفسق عنهم بالتزكية فما لم يظهر ذلك
 عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل
 بقوله صلى الله عليه وسلم المسامون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله
 عنه فيما كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تعديل الزكي فيتمكن
 القاضي من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع
 فلتعارض احتياج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل
 موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يمتدح الحرمة فيه حتي يظهر
 خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على
 القاضي الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك
 لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء
 خصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا باناشأها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو
 منهي عن ذلك **وقال** واذا شهد الشهود على رجل بحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم
 العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا
 والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم
 الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو
 أقروا بذلك فحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته
 بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلاً فقد يتكاف
 لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان
 من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل
 يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
 فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزموه
وترتوه واستنكموه فان وجدتم رائحة الخمر فخذوه فقد شرط لأقامة الحد وجود الرائحة
والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه
الذى ورد الأثر به وانما ورد الأثر بأقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو جرد الخمر في بطنه
علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمراة اذا ادعت الولادة
مالم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضى به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا
بمضى زمان وقد بينا أنه لانص في حق التقادم ففما أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل
كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون
مستدما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاءوا
به بعد زوال الرائحة بعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد
منهم تفريط وما لا يمكن التعرض عنه يحمل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكاف
لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله قال ي واذا قطعت يد السارق وقد
قطع الثوب قيصا ولم يخطئه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بعينه في يده
فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة
من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن
يأخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا وجده في يد المشتري منه فان كان خاط الثوب
فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى
أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المنصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا
مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بنزلة ما لو أتلفه أو تلف في يده وههنا
لا يكون ضامنا لانه لو تلف في يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده
بما اتصل به من الوصف حتم له فأما اذا صبغه أحر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع
ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن
وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المنصوب
منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف الغصب لأن عند تسليم الثوب له يحمله في حكم المستهلك ولو استهلك
المفصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الغاصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه
يمكن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولها أن الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالتعطية
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يمتد إلى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الطرفين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فإن حق
المفصوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تضر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه
في الصبغ واقتراان الشركة بالسرقه يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فمرضا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب **فإن**
قيل هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق ممتلكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا **قلنا**
نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك قائما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خا ط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فيقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يضر على
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى
الشركة أن في المفصوب لو اختار المفصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المفصوب سويقا قلته بسمن لأن السمن
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المفصوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كلف المسروق دراهم فسبكه أو صاغها قلنا
كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت
الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في النصب أن عند أبي حنيفة
رحمه الله لا ينقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذا في
السرقه والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك
لو اعتبرنا حق الناصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل
المنصوب وهما لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق
والعين متقوم من كل وجه والصنعة تتقوم تبعاً للاصل وان كانت لا تقوم منفردة عن
الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صغراً فجعلها قسمة أو
حديداً فجعله درهما لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من
أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الناصب
انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذا إذا وجدت من السارق وكذلك
كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره من حاله فان كان التغيير بالنقصان
فالمسروق منه أن يأخذ كما للمفصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الناصب النقصان
والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لا تلاف الجزء بالتلاف الكل وان كان التغيير زيادة
فيه فان كان على وجه لو حصل من الناصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك
فكذاك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يمتد على المنصوب منه
استرداد العين فهو على خلاف الذي بينا **(قال)** وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها
جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل
انفصال هذه الزيادة فكذاك بعد ذلك ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد
بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ
فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وهما الزيادة في ملك المسروق
منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة **(قال)** واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فردّه
على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقه فعليه التقطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم
الحادث بالنسيج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الناصب كان الثوب مملوكاً له فسرقته لذلك بعد

صنعت به منزلة سرقة مالا آخر (قال) فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فإذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى شلاء فإنه لا تقطع يده اليمنى لأن شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوتاً بمنفعة الجنس وفي قطع اليمنى إذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش وإذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لأن فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى إذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمضى بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى صحيحة (فان قيل) التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشال في اليسرى (فلذا) لا كذلك فالحكم إذا كان ثابتاً بملة ذات وصفين يحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافاً إليه وكذلك إذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لأن فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فإنه لا يمكنه المشي بمضى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لأنه ليس فيه تفويت فإنه يتمكن من المشي بمضى إذا كانت يده اليسرى صحيحة (قال) وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لأن بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالتقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات الحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقاً لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك إذا كان قطع يده اليسرى لأنه يتعذر استيفاء الحد بمده لما فيه من تفويت منفعة البطش (قال) فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير إذن الامام فلا شيء عليه لأنه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالتقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لأنه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لأن بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم يخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبمده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لأن فمليه حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهاد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض
اليمنى لانه لا تقطع يده اليمنى بهذا وهذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما
فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى اظهر والاتلاف بموضع لا يوجب الضمان وان
تعمد ذلك فان كان السارق اخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه
قطعها باذن صاحب اليد الا ترى أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا
بالسرقة لم يكن ضاه ناشئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى أخذوا بالقياس ههنا وقالوا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعمد فيكون ضامنا كما
لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد
وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس
ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بموضع لا يوجب الضمان على المتعمد كالشهود
اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئاً لان
القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع
لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش
ليست من جنس منفعة المشي **قال** واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت
ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بهد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة
البينة بهد تقادم العهد والعارض في الحد وبهد القضاء قبل الاستيفاء كالمريض قبل القضاء
وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد
عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد **قال** واذا ردت
السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد
تحقت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل
قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور
السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة
في المال ولا خصومة بهد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط
قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع
يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين يتقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الशल قطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام
واحدة مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالशल واذا كانت اصبع
واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يفوت
منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش وان
كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان
كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين
لان فيه تفويت منفعة المشي عليه **(قال)** وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت
مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها **(قال)**
واذا سرق سرقات لم يقطع بها الا بدواحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم
بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئا من السرقات
المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ما ظهرت السرقة
فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله
تمالي ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضمان للسرقات كلها الا السرقة التي
قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على
عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في
حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط
الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة
لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط لخصومة المظاهرة للسرقة ولم يوجد
ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقة فيجمل في
حقهم كأنه تمذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في
حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الا يد واحدة في الأحوال كلها وكما
لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك اذا حضر بمضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل
شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها الا ترى أنه لو
أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئا وان
حضر فصدقه **(قال)** وان شهد شاهدان أنه نكب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدریان

ما فيه لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
 ولم يشهدوا بالمسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالخروج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال
 الخرج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيماً قطع
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى الميسين ابلغ من الاعلام
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتصر ما سرقة ليتأمل كل
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه **وقال** وان كان للسارق دين على
 المسروق منه لم يبطل القسط عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق
 لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل
 الدين الذمة ولا تعاق له بالمال خصوصاً في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله
 كيف شاء ومع من شاء بهدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين
 يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المديون الا أنه اذا كان الدين من
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاء لصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا
 يازمه القسط لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة
 موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن أخذه رهناً بحق أو قضاء لحق دري عنه الحد لشبهة
 اختلاف العلاء رحمة الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلاء من يقول يأخذه رهناً بحقه
 والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا **وقال** وان سرق الحربي المستأمن في دار الاسلام
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان
 يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود **وقال** واذا أشكل على الامام قيمة
 المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه مرقته لا تساوي
 الا ثمانية دراهم فدرأ القسط عنه **وقال** وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يريها الآخر منهم لان الحجة الحكيمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع
يعتبر بثبوت بالحجة الحكيمية فلهذا لا يكتفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان
على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لا يساوي ذلك فيثبت للمعارض
تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع **﴿قال﴾** فان سرق دينارا أو مثقال ذهب لا يساوي
عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص
يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع ولا يقال
الدينار كان مقوما بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعيا ليصار
في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **﴿قال﴾** ولو شهدوا ان هذا
سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه
فهو أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لا يعرفوا اسمه **﴿قال﴾** وان قال السارق صاحب
البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفاعنه دري عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا
آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه **﴿قال﴾** وان كان القوم
في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل
منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون دارا عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
العظيمة كالحلة فيكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
السرقة في مقصورة صاحبه فلما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد
وان كان يفاق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
في الحرز شرعا فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج به الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **﴿قال﴾** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
في منزل آخر فسرق المؤجر من المسن أجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه في العين فكذلك إذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لأن له نوع تأويل في الدخول لينظر هل استترى شيء منه فبرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق منه متاع المشتري وهذا لأن الحرز ليس بمبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحقاً لآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره لأن وجوب القطع باعتبار العين والعين باقية على ملكه والدليل عليه أنه لو حدث للملك للشارق في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع عنه فكذلك إذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر إذا سرق متاع الآجر من منزله ففي بعض النواذر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والأصح أنه إذا كان المنزل المؤجر حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤجر حرزاً على حدة فإنه يلزمه القطع عندهم لأنه لا تأويل للمستأجر في منزل المؤجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الأصل وتأويل ذلك فيما إذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن إذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتبك ولكن الجواب الصحيح فيه ما بينا ثم ذكر في الأصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لأن العين على حاله بعد اليأس فيصير ذلك شبهة وقد بينا أنه يقطع في الأول والثاقوت والزمرذ والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا من الاحجار ولا يقطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر بمعنى التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافهاً (وقال) ولا يقطع في الزجاج أما جوهر الزجاج فلا لأنه يوجد مباح الأصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما الممول منه فن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
 الممول من الخشب لأن هذا لا يوجد بصورته مباحا ولا حراما فيه أنه لا يجب لأن هذا مما
 يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولأن الصنعة فيه لا تغلب على الأصل
 عادة وعلى هذا الأصل قال لا يقطع في البوارى والقصب لأن القصب يوجد مباح الأصل
 غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الأصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
 ويكون نافعها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
 الممول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الأصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
 أضمافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في البنوس لأن هذا مما لا يوجد مباح
 الأصل في دار الإسلام ولأنه لا يكون نافعها فإن من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلم
 هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لأنه لا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام
 غير مرغوب فيه وإنما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الأموال لأن الأموال
 كلها في دار الحرب على الإباحة **﴿قال﴾** وإذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا المبد كذا
 وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لأنه لا تأويل له في مال هؤلاء
 ولا شبهة والسرقة تظهر بخصوصية المبد والذى ووصى اليتيم عند الإمام بلا شبهة **﴿قال﴾** ولا
 يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر
 رحمه الله لأن ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذى وجه الاستحسان أن المصمة بالأحرار
 بالدار وأحرار المستأمن لا يتم ألا ترى أن أحرار المال تبع لأحرار النفس ولا يتم أحرار نفسه
 بدار الإسلام حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب فكذلك لا يتم أحرار ماله ولأنه بقي
 حربيا حكما حتى يبقى الشكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ إلا
 أنه يتأخر إباحة الأخذ بسبب الأمان إلى أن يرجع إلى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في
 إسقاط القطع عن السارق بخلاف الذى فانه يتم أحرار نفسه بمقد الذمة ويخرج به من أن
 يكون حربيا من كل وجه **﴿قال﴾** رجل من أهل المدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق
 من رجل منهم مالا فجاء به إلى الإمام المدل قال لا يقطعه لأن لاهل المدل أن يأخذوا أموال
 أهل البنى على أى وجه يقدر على ذلك ويعسكوه إلى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
 فتمكن الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

المعدل لم يقطع أيضاً لأن أهل البني يستعملون أموال أهل المعدل وتأويلهم وإن كان فاسداً
 فاذا انضم اليه المنفعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما ألتف من
 مال المعدل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **قال** ولو أن رجلاً من أهل دار المعدل
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستعمل ماله ودمه قطعه لأن التأويل ههنا
 تجرد عن المنفعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنفعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
 وهذا لأنه تحت حكم أهل المعدل فيتمكن أمام أهل المعدل من استيفاء القطع منه بخلاف
 الذي هو في عسكر أهل البني فإن يد أمام أهل المعدل لا تصل إليه فلهذا اختلف **قال** وإذا
 أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا
 لأنه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله
 سرق فقال سرقة فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولأن ما ثبت بشهادة شاهدين
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالتقصاص وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين نظائره وفي
 الكتاب عا ل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار ديناً
 عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون
 متهماً في ذلك وإن كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار
 أولى وإن رجع قبل أن يقطع دري القطع لأنه ليس ههنا من يرد وجوده اذ القطع من
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن السرقة
 منه يكذبه في الرجوع والمال حقه **قال** فإن شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لأن الاقرار غير ملزم إياه حتى يتمكن من الرجوع عنه
 فلا يمكن إثباته بالبدنة وسكوته كإنكاره فإن البدنة لا تقبل إلا على المنكر وإنكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره
﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجورا عليه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده فان كان العبد مأذونا
أقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع
عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على الممسروق
منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا تقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقى حقه
فانه يلاقى كسبه أو ذمته وهو منك الحجر عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقى نفسه والفك
بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسأن كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب
استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلا وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد
باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق
الحرف كاتقار الحرف فهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد
فيه ينزل منزلة الحرف كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان
العبد محجورا عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى
لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة
مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى
المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد
وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار
المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو
أقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على
ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبني المال تسمع خصومته ولو قال
أبني القطع ولا أبني المال لا تسمع خصومته وكذلك قد ثبت المال ولا يثبت القطع ولا
يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما
ينبغي عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقرارده حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأننا لا نقبل
اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل اقراره
في تعيين المال كالحرج اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقت من عمرو فقال زيد هو ثوبي
فانه تقطع يد المقر وإن لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبق على أصل
الحرية ولأن القطع هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده
بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن
يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كالمال باع أحد
ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فإن المال هناك لغير السارق
وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال
هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذاك أنه لو أقر بسرقة مال من إنسان فقال المقر له هو
مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولائك لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع
يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة
﴿قال﴾ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالملامة وقد يكون بالسن فأما
البلوغ بالملامة فالغلام بالاحتلام أو بالاجبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي
الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك
فمضى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة
سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى
الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الأخرى بتسع عشرة سنة وهو الأصح باعتبار أنه
زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿قال﴾ واذا أقر
بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فأقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح
 رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار
 انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك
 فالظاهر انه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار
 السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائمين وسئل
 الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين
 العظم وأفتى صرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب
 السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائماً ثم قال
 المتاع متاعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهناً بدين لي عليه درأت القطع عنه لان
 ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا
 سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يازمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا
 أو مؤجلاً وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجلاً وهذا استحسنان وكان ينبغي في
 القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال
 التأجيل لا ينفي وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة
 ﴿ قال ﴾ ويستحب للامام ان يلحق السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه
 وسلم أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق وهذا لان هذا احتمال من الامام لدرء الحد
 عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يتخوف عليه الموت
 ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجراً
 لا متلفاً واذا كان لا يتخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
 لو ال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فوات في السجن فضمان
 المسروق دين في تركته لانه تندر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع في يده قطع في
 السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا
 انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ما سوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى
 فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك
 وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص وإذا استوفى تمذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فإن قضى بالقصاص
 فعني عنه صاحبه أو صاحبه قطعت يده في السرقة لأن القطع في السرقة كان مستحقاً وقد سقط
 ما كان مقدماً عليه وهو القصاص وإن لم يصلح حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على
 الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقدم المهد فإن ذلك مانع من استيفاء القطع
 بحجة البينة وإن كان القصاص في الرجل اليسرى بدى بالقصاص ثم يجلس حتى يبرأ ثم
 تقطع يده في السرقة وكذلك إن كان القصاص في شجرة في رأسه لأن الإمام لو ألي في
 الاستيفاء بالضرب ربما عوت لتضاعف الآلام عليه فليحذر عن ذلك بحجده ولهذا قلنا بأنه
 يجلس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد **وقال** وإذا حكم على السارق بالقطع بيينة أو باقرار ثم
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي
 بزور أو قال أقر هو بالبطل بطل القطع عنه لا تقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة
 إلى وقت استيفاء القطع شرط وإن المترض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لأن رد المال منه للخصومة فالمقصود
 بالخصومة استرداد المال والتمتعي يكون متقدراً في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام
 يده في المال وإن قال قد عفوت لم يبطل القطع لأن العفو اسقاط فأنما يصح من صاحب
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والأصل فيه ما روي عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عني الله عنه إن عني عنه
 فأما إذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فإن كان قبل قضاء القاضي بالقطع
 سقط القطع عنه لا تقطاع خصومته وإن كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة وعند
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول
 الشافعي رحمه الله وحجتهم حديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائماً في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق ردائه فأبى حتى أخذه
 فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أنقله بسبب ردائي وهبتها له
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء
 لا تسقط القطع ولأن هذا عند الله تعالى خالصاً فإذا وجب بتقرر سببه لا يمنع استيفاؤه
 الملك عارض في الحل كحد الزنا فإن من زنى باسراً ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لأن

وجوب القطع باعتبار الملك والمصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادئا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان في اقراره احتمال الصديق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لا تقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال بعد القضاء **(ووجهنا)** فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعارض بمعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل المعنى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطاً لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعارض من الابوة بمعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادئا ههنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينه لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم المذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى مثلاً شيء وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصين وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهى في حكم المقرر فأما الهبة تقطع للخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهياً له فأما حديث صفوان رضي الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تنير فقال صفوان رضي الله عنه كانه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق علي وكأنكم أعوان الشياطين على أخيكم المسلم فمر فأنه كره هناك الستر عليه ولم يرو مشهوراً انه قطع

يده بعد هبته وان روى ذلك فيحتل أن السارق لم يقبل الهبة ولما أنهت ستره استحب
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمانة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا إذا
 لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع **قال** **﴿** قال **﴾** فإن أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أقرب وجوب الحد عليه حقاً لله
 تعالى فيستوفيه الإمام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فإن المسروق منه إذا حضر ربما
 يكذبه في الأقوار وقد بينا **﴿** قال **﴾** ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً
 لأن له فيه شركة أو شبهة شركة فإن مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه إذا
 احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه أنه أتى رجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال إن له فيه نصيباً ولأنه ليس لهذا
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة
 مال لا مالك له **﴿** قال **﴾** ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو
 امرأة أبيه إذا سرق من المنزل المضاف إليه لأن له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا
 يلزمهم القطع فأما إذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأة
 أو من أبيها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحصانا وفي قولهما يقطع
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرناهما يقولان
 لا شبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الأجانب إلا أن بينهما
 محرمية نابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية النابتة
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن إقامة المضاف مقام المضاف
 إليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف إليه ولو سرق الابن من المضاف إليه لا يقطع
 فكذلك إذا سرق من المضاف باعتبار إقامة المضاف مقام المضاف إليه يوضحه أن الابن
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء
 على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق الشكاح هما كالأجانب حتي تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتبسط الولد في مال والده
 فكما أن ذلك مانع من وجوب القلع عليه فكذلك هذا ^{وقال} وان أقر بسرقة مع صبي أو
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القلع
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبيبة لأن فعله هناك
 ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا يقطع على واحد منهما لأنه مقصود
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القلع ولا معتبر بفعل الصبي فإني أستطيع
 أن أدرك القلع لهذا فيتطرق السارق به إلى استقاط القلع لأن كل سارق لا يعجز عن أن
 يستصحب صبيبا أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا يقطع على واحد منهما
 أما الآخرس فلم يمكن الشبهة في حقه لأنه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة يدرك بها الحد عن نفسه
 وأما الناطق فلاجل الشركة ^{وقال} ولو سرق خرأ في ظرف، وقيمة الظرف نصيب لا يقطع
 عليه لأن المقصود الخمر وهي حرام إلا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما
 يقطع في جنسه فيثبت بانه المقصود وهذه المسئلة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان
 وجوب القلع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد العيين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك
 شبهة في استقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القلع ^{وقال} وقد بينا
 أن القلع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سماعه رحمه الله في نوادره اذا حضر
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فإلى هذا قيل مراده
 مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك
 هو الاصل في هذه الخصومة لأن بها يحكي ملكه وحقه فلا معتبر بغيره مع حضوره
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه
 لا يستوفي بخصومة وكيله لأنه غير المسروق منه فكذلك المالك هنا وهذا لأن المسروق منه

إذا حضر رجا يدعى أنه كان ضيفا عنده فلمذا النوع من الشبهة لا يستوفي القطع وكاسب
الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان جراما
وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع
بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم
المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان
وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديمة عنده **﴿قال﴾** ولا يقطع السارق
من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فتعمل
عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فن
هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق
ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك
من أبويها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على البعض من غير استئذان عادة
وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقاته **﴿قال﴾** ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها
بعد سرقة لانه العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كان
النكاح قائما بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن
أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع
خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء
القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير
استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معتزلة بعد القضاء بالقطع **﴿قال﴾** ولو سرق من
امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت
السرقة فلم يكن أصل فعله موجبا للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من
الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع
من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة
الثابتة بالزنا أو بالتقيل من شهوة لا تؤثر في إسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال
اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف
أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الأمية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في إسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿قال﴾ وان أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الافراد لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿قال﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بيمينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿قال﴾ وان كانت الشهود أربعة فثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بيمينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضي بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للآخر بشيء للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿قال﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكر أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير
مسموعة وشرط القطع الخصومة فلها لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضا
لأنه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في
اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا ترى أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له
كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئا وإن لم يقل كذبت ولكنه
قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن
الآخر ذون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئا له عما أقر به (فإن قيل)
فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجه من الآخر الاقرار له
بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانسان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به
فصدقه كان له أن يأخذ المال وأن كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لأن
الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها إلا إذا ثبتت على خصومة صحيحة
وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعى إذا
أكذب شاهده لم تقبل شهادته له (قال) رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال
كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان
ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم
يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لأن كلامه موصول وفي آخره
بيان أن مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح إذا
كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي ما ندب اليه في الشرع من ابقاء السر على
المسلم والاحتياط لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه في المال وإن قال سرقت منك
كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لأنه كما صدقه في الاقرار بمالك
أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لأن الغصب والسرقة كل واحد منهما
سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لعيانها فمع التصديق في الحكم لا يعتبر
التكذيب في السبب وإن قال غصبتك كذا فقال سرقتني منه فله أن يضمنه لأنه صدقه فيما
أقر له به وادعى زيادة حصة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول
في مقدار القيمة قول الضامن مع عينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وإن قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف ما لو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبته احدهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلماذا لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعنا كه أو أعرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار احدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينما في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب ف يقضي للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحدود لانه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أكذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة واكذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد البراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **وقال** رجلان أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة قال يدرأ القطع عنهما لان المعارض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انه الواعدا جميعا الملك بعد القضاء
 كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان
 الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشيء
 ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه
 افلان قال يقطع المقر بالسرقه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف
 رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم
 أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شيء واحد وقد تمدد إيجاب القطع على
 واحد منهما لانكاره فصار كما لو تمدد إيجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة
 في درء الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب
 للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب
 ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبته كما لو قال قتلنا فلانا
 فلانا وقال الآخر أنا ما قتلنا فالتقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زينا فلانا فلانا
 وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك
 مشتركاً لاتفاقهما ثم امتنع وجوب التقصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئاً وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر
 أنه زنى بامرأة وكذبتها أنه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد
 فيحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وهما لا يقام لان
 فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل
 والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وهما الفعل من
 السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق
 الآخر كما في القتل اذا اشتراك الخطي مع العاقد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضاً
 فيقول هناك لا يقام عليه الحد وهما يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون الحل وقد انعدم الحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الآخر فانتفاء
الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب قطاع الطريق

﴿قال﴾ رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين
أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الإمام أيديهم اليمنى وأرجلهم
اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لأن قطاع الطريق
محاربون بالنص والمخاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على
غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق إلا بقوم لهم منعة وشرط
أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فانهم إذا
كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي إقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط
أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في
ما لهم فانهم إذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في
ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول
الكتاب أن حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائتهم عندنا وهو قول ابن عباس
وابراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن
المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لأن الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا
قدمهم بالمصيبة والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمصيبة ولم
يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى إلا أن ذلك دخله نوع تخفيف من
حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم
بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال هنا ولم
يأخذ فإن قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الإمام فيهم بالخيار إن شاء قطع
أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وإن شاء قتلهم من غير قطع وإن شاء صلبهم وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الإمام يصلبهم أخذاً فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في
 النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم
 باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان
 مبنى هذا الحد على التغليظ لفظ جرمتهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام
 ان يختار ذلك لكونه اقرب الى مالا جملته شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب
 للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم
 وانما ثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجملات
 في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿فان قيل﴾ هذا فاسد لان الامام ان يقتلهم ويدع
 القطع ﴿قلنا﴾ لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد
 فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل
 كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر
 الرواية هو بخير في الصليب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف
 رحمه الله قال ليس للامام ان يدع الصليب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فيزجر
 فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان
 النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً ألا ترى أنه لم يفعله بالعربيين مع المبالغة والاستقصاء
 في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿قال﴾ واذا أراد أن يصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم
 أحياء ثم يطعن تحت شدة موتهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم
 أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لا يصلبهم أحياء لانه مثله ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكذب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى
 الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح
 من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخل بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك
 تذبذبوا وتأذى بهم المارة فيخل بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوه ﴿قال﴾
 واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم
 استوجبوا أثم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء
 في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاءه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالي حشد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وغند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متعم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصاً الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالمدة ولكننا نقول القسط والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القسط حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالحلل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيًا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى (وقال) فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار أما العبد فلا نه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القصاص الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهن والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الفريضة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي العبيد والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نواذره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدراً

عنهم جميعاً لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقيم
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة والمحاربة والرجال
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقيم عليها جزاء المباشرة ولا يقيم على الرجال
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمحاربة
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك في مقام الحد عليهم لا عليها لأن المانع من الإقامة عليها معنى
 فيها لا في فعلها وهو أن بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهو أن
 فعله لا يصلح موجبا للمعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقيم الحد على
 واحد منهم ﴿قال﴾ والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يقيم الحد الأعلى من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزاء الفعل فلا يجب
 إلا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على
 واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجهل كأنهم جميعاً لم يأخذوا ﴿وحجبتنا﴾ فيه أن هذا حكم
 متملق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الفريضة وتأثيره أنهم جميعاً
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لأنهم لو اشتغلوا جميعاً
 بالقتال خفي عليهم طريق الإصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون أن زالت قدمهم فانهزموا
 فإذا كان البعض ردها لهم التجؤا إليهم وتنكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة
 إنما يتولى أخذ المال الأصغر منهم والأكابر يترفعون عن ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه وإذا صار الشرط موجوداً
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقيم الحد عليهم ﴿قال﴾ وإن أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لأنهم باشروا أخذ المال فيقيم عليهم جزاؤه وقد بينا
 أن القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط
 ﴿قال﴾ فإن لم يوجدوا طلبوا إلى أن يوجدوا أو ينقطع إذا هم وبأمن المسافرون منهم في طرقهم
 وذلك نفيهم من الأرض في تأويل بعضهم فإن قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم
 وأرجلهم لأن جزاء أخذ المال لا يتم إلا بأخذ المال ﴿قال﴾ فإن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا
 فردوا المال إلى أهله ثم أتى بهم الإمام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى إلا الذين تابوا من
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا أن تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فإن الامام لا يقيم الحد الا بخصوصية صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصوصيته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقاً لله تعالى فأما ما كان حقاً للعبد فلاوليائه واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقدراً بمن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعاً من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الرد **﴿قال﴾** ولولى الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أأخذ الدية فقال لا فقال أقتل فقال نعم ففرغنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيها يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين **﴿قال﴾** واذا قطعوا الطريق وأخفوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عوبوا فكانه كره اطلاق لفظ التميز على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التميز من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فلاخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فسله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فمليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمد لا تمقله العاقلة فكان في مالها (قال) واذا أخذهم
الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب
عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن
يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون
المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في
السرقه الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول هذا حد هو جزء على أخذ المال فيستدعي
مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القلع بالسرقه
ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار الحاربه وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال
المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة
دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر أن
يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول اقامة الحد
على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من أن يكون خطيراً في نفسه وما دون
النصاب حقير نأفاه وإذا كان نصيب كل واحد منهم نأفاه لا يقام عليهم الحد كما لو كان
المأخوذ في نفسه نأفاه ثم يضمون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس
وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفووا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في
هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام
حداً لا قصاصاً والرده والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل
واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لمسا لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه
تغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مستقلاً للحد ولكن ما ذكر
في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون
بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود
منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان أقدمهم على القتل كان للتمكن
من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن إيجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل
واحد منهم ما دون النصاب فلها قال محمد رحمه الله تعالى يدراً الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

﴿ قال ﴾ وإذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قريتين هلى قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطع الطريق وأخذوا برذ المال وأديروا وحبسوا والامر في قتل من قتل منهم أو جرح الى الاولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل هلى وجهه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لأن تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ ووجبنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب محاربة الله ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الفوت عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فلما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الفوت من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لأنه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء هلى عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني هلى نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فلما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهى حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل ان يلحقه الفوت فلما انشعب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل أن يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث
يطلب فالي أن ينتبه الناس ويخرجوا فند أتى عليه فلماذا ثبت في حقه حكم قطع الطريق
﴿ قال ﴾ وإن يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا
المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لأن السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة
وقطع الطريق اذ لا فرق في ذلك بين أن يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لأنهم في
حفظ الله تعالى في الحالين فأنما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فإن نزل
المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطع الطريق لأن الذين نزلوا القرية بمنزلة
أهل القرية في أن بعضهم يغيب البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك أن أغار بعض
النازليين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في
جوف المصر فإن نزل رجل في بيت أو في فسطاط فاطاق عليه بابه وضم إليه متاعه فجاء رجل
وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر ﴿ قال ﴾
وما قتل به قطع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لأن هذا
حكم يبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالقيمة وثبوت صفة الشهادة فلا
يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فإنه يتمم
العمدية والمائة وذلك يختلف بالسلاح وغيره ﴿ قال ﴾ وإذا أخذ قاطع الطريق ويده
اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة اليسرى أنه
لا يستوفي القسط على وجه يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل
وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتعزز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا
معنى لذلك هنا فإن اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لأنه يقتل ويصاب بمد القسط فكيف
يمنع استيفاء القسط لشال في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القسط جزاء أخذ المال فلا
يستوفي على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد
للتعزز عن الاتلاف الحكمي وإنما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي
إلى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فإذا كان تفويت منفعة الجنس
اتلافاً ثم قتله كان اتلافاً مرتين وإن كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل
أو صلب وإن كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق **قال** وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطاع أو
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة وقد بينا ذلك في السرقفة فكذلك في قطع الطريق
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة إذا كان في المال المأخوذ
 لذی الرحم المحرم شركة للجميع ولا شريك المفاوض لأن مال ذي الرحم المحرم في حكم
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطاع الطريق في المال المأخوذ فأما إذا أخذوا مع
 ذلك مالا كثيراً لا شركة فيه لذی الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما إذا
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لأن الشبهة هناك في
 الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله يحزره والاصح أن الجواب
 في الكل واحد لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا
 أخذ ذلك كله بفعل واحد فإذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقفة من حرز ثم من حرز لأن كل واحد من الزميين هناك
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لأن المحرم كالأجنبي في القتل **قال** وإذا
 شهد أحد الشاهدين عليهم بمائة قطع الطريق وشهد الآخر على إقرارهم بالقطع لم تجز
 الشهادة لاختلاف المشهود به لأن الفعل غير القول وإن قال الشاهدان قطع الطريق علينا
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال من أجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأنفسهما وشهادة
 المرء لنفسه دعوى وكذلك إن شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو والدهما لم تجز شهادتهما
 لأنهما يشهدان لأنفسهما وهذا لأن الحد وإن كان استيفاءه إلى الإمام فلا بد من خصومة
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لا شهادة له ولأن شهادته لأنفسه
 كشهادته لنفسه وإن شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو
 ليس له ولي لم يقر الإمام عليهم الحد إلا بحضور من الخصم لما بينا أن السبب لا يثبت بالشهادة
 عنده إلا إذا توفرت على خصومة الخصم **قال** فإن قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البنى ثم أتى بهم إلى
الامام لم يعض عليهم الحد لانهم باسروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع
لا يجري فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفي
فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لا تصل اليهم يده
﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى أولياء
القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يقم عليهم الحد اما لتقدم
المهد أولا لانعدام الخصم وقد سقطت خصوصتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى
فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول يتقرر الضمان عليهم ووجوب
القود بالقتل وان كان متعينا وقضاء القاضي في الاجتهادات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي
على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وجسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن
الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمه حين قضى عليهم بالقتل
ومن قتل حلال الدم لا شيء عليه كمن قتل سريدا أو مقضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده
لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان
ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأي الامام ففعله في ذلك كفعل
الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان
أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله
بمعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾
واذا أقر القاطع بقطع الطريق سرقة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك أدى عنه الحد رجوعه عن الاقرار وأخذ بالمال
والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ
المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استعسانا وفي القياس يقام
عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استعسان لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل
أن يقدر عليه والاصل فيه ما روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب
فكتب على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد
كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن
 السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكه حربيا وان تأخر ذلك الى رجوعه الى
 دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلي لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكنا
 من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي
 ثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع
 الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا **﴿قال﴾** واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها
 مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب
 خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين
 وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في
 القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن
 ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا
 للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة
 فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين وماله ويحمل كآثامهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء
﴿قال﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدركه الحد بذلك لان احرامه
 لو افترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فأسلم
 وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود
 فكذلك هذا الحد **﴿قال﴾** واذا قتل رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم
 قامت البينة بما صنع فعلى قتاله القود لان العصمة والتقوى لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض
 القاضي بحل دمه فانما قتل نفسا محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بعد
 ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القتال هو ولي المقتول الذي
 قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب
 الموجب للقود قد تقرر وانما يمنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حدا ولم يظهر ذلك قبل
 اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

مكيه

- ٢ باب الكسوة
٥ باب القضاء في اليمين
١١ باب اليمين في الخدمة
١٢ باب اليمين في الركوب
١٥ باب الوقت في اليمين
١٨ باب البشارة
٢٠ باب اليمين في الكفالة
٢٢ باب اليمين في الكلام وغيره
٢٦ باب في الاستثناء
٢٧ باب اليمين في الازهار والرياحين
٣٢ باب اليمين في المتق
٣٦ ﴿ كتاب الحدود ﴾
٩١ باب الاقرار بالزنا
١٠٣ باب الرجوع عن الشهادات
١٠٥ باب الشهادة في القذف
١٣٣ ﴿ كتاب السرقة ﴾
١٩٥ باب قطاع الطريق



﴿ تمت ﴾

الجزء العاشر من

كتب

المبسوط في تفسير القرآن

الشيخ



وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿حقوق الطبع محفوظة للملزم﴾

الحاج محمد أفندي سائني المغربي النوشي

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السير

١٦١٩٢

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه
سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين
وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخيت الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البغي
الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة
مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال المعتنمين منهم من الاجابة لان صفة
هذه الأئمة في الكتب المنزلة الاسر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال
الله تعالى كتبكم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل
مؤمن ان يكون أمرا به داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم ما يكون من الجهل والعدا
لما فيه لمن انكار الحق من غير تأويل فعلى كل مؤمن ان ينهي عنه عما يقدر عليه وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين
قال الله تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى
الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وسجاد لهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين
يقاتلون بأنهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان
جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال
تعالى فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان
أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصاة
من أمي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيوف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت
ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن
سفيان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة
سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه
أهل الردة قال الله تعالى تقتلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله تعالى عنه
المجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي
رضي الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أصرت بقتال
المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى قاتلوا التي تبني حتى تفي الي أمر الله ثم فريضة
الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفير
عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا في سبيل الله انافتم
الى الارض الى قوله يعذبكم عذابا أليما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط
عن الباقي لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا
في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا
من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم
فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقي وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا يخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم
ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تغليب أنفسهم بالتخلف عني ولوددت أن أقاتل في سبيل
الله تعالى حتى أقتل ثم أحيي ثم أقتل في هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في
الفضيلة بأعلى النهاية حتى تمتي ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي
حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في
سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضي الله تعالى عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غداة أو دوحه في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها
والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين
وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجرده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش



والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعبد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا تمت جيشا ينبغي أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن به يجتمع كلامهم وتآلف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وإنما يؤمر عليهم من يكون صالحاً لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعا مشفقاً عليهم سخيلاً شجاعاً ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عطاء العجم وغيرهم على أن قائد الجيش ينبغي أن يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحن كتحن الدجاجة وقلب كقلب الأسد ودوغان كدوغان الثعلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الفرب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكتاب وحيلة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخزاسان لا تهزل بحال وإذا أمر عليهم بهذه الصفات فينبغي له أن يوصيهم كما بدأ الكتاب ببيان ررواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تمت جيشاً أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه وفي هذا إشارة إلى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الأصحاب أربعة وخير السرايا أربعة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً عن قلة إذا كانت كلهم واحدة وفيه بيان أنه ينبغي للإمام أن يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لأنه يجملهم تحت أمره وولايتهم فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان أن عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة إلا بذلك وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه إلى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وإنما يوصيه بتقوى الله تعالى لأنه بالتقوى ينال النصر والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتسقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوى يجتمع لهم مصالح العاش والامام قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقال التقي ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سرّاً حتى لا ينف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر أن المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولاً ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيراً قال صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه

إليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من الممالك وحفظ من معه من المسلمين حتي لا يرضى لهم إلا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف وانقيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله أي اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفي سبيل الله أي ليكن خروجكم لا ابتغاء مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالتجاهد يبذل نفسه وماله فأنما يرجع على عمله إذا قصده ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو ككرة خاسرة ثم قال فقاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استنظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدائكم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغال يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يجهل ذلك في قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى الى شفيع جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم الغلول من جر جهنم والاسود الذي كان يرسل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه سهم غرب فأت قال الصحابة رضي الله تعالى عنهم هنيأ له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم كلا فان العبادة التي غلبها من المنعم لتشتمل عليه نارا يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيوط والخيوط فالغلول عار وشعار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فابذ اليهم علي سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أخته يعرف به غدرة يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم يكتب في اليهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالمرينين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل وقت وخطبة دليل على تأكيدها لحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدائكم والوليد المولود في اللثة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال

اقتنوا شيوخ المشركين واستحيوا شيوخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشيوخ الاتباع من
 الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر
 رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرا ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصغيرا
 لا يقاتل قال وإذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم إلى الإسلام وفي نسخ أبي حفص رضي
 الله عنه وإذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم إلى الإسلام وفيه دليل أنه ينبغي للفزاة أن
 يبدؤا بالدعاء إلى الإسلام وهو على وجهين فإن كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل
 قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي
 الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم إلى الإسلام وهذا لأنهم
 لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصصوا أموالهم ولوعوا أنهم يقاتلون
 على الدعاء إلى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلذلك يجب تقديم الدعوة وإن كانوا قد بلغتهم
 الدعوة فلا حسن أن يدعوهم إلى الإسلام أيضا فالجدة والمبالغة في الإنذار ربما ينفع وكان
 صلى الله عليه وسلم إذا قاتل قوما من المشركين دعاهم إلى الإسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد
 الفراغ إلى القتال جدد الدعوة وإن تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لأنهم علموا على ماذا
 يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير
 دعوة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن يغير
 على بني صباحا وفي رواية ابنان صباحا فان أساموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم إذا
 أظهروا الإسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله
 فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن أتىكم السلم لست
 مؤمنا (وقال) ادعوهم إلى التحول من ديارهم إلى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة
 فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر إلى المدينة ليتعلم أحكام
 الدين وينضم إلى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين
 آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد
 الفتح وإنما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
 تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم أنهم كأرباب المسلمين
 يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في النفي ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يعلموهم بذلك وهو أن يجري عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في النبي ولا في الغنيمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في الغنيمة والنبي لهما الفريقتين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والنبي اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما آفأه الله على رسوله الآية فان أبوا فادعوهم إلى إعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الأوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الأوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الإيمان لانه أصل ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتي يمسكوا الجزية عن يد ويقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات فيدعون إليه والمراد بالإعطاء القبول والالتزام فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتهم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساسة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء إلى الاسلام وتخليم سبيهم ان أجابوا قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة نخلوا سبيهم فان أبوا فالدعاء إلى التزام الجزية فان أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فان الحكم الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا يدري أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لا محالة **﴿فان قيل﴾** فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وإنما يأمر بالانزال على الصواب **﴿قلنا﴾** نعم نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسعه فلماذا أمر بالانزال على ذلك لانه يكون مصيبا للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ **﴿قال﴾** واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تحفروا ذممكم وذمم آبائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة أى عهدا فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدى ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى التبت اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم يعنى عهدكم وعهد آبائكم من الماخلة والصحبة التي كانوا يستقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تحفروا ذممكم فهو اهون أى تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أى عاهد ومنه الخفير وهو الذى يسير الناس فى امانه سعى خفيرا للمعاملة مع الذين فى امانه أو مع الذين يتعرضون للناس فى ان لا يقصدوا من كان فى امانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضى الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم لله ولرسوله سهم ولذى القربى سهم وللمساكين سهم وللبيتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم للبيتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شئ فان لله خمسة وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للتببرك ومفتاح الكلام وكان أبو المالية يقول النخبة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولمسنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعني التشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتاً في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسول كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجاً اليه فيصرف هذا السهم اليه ولكننا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لأنفسهم فعرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأموال الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجملوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصفى والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصفى فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصفى شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روي أنه صلى الله عليه وسلم اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفاً لمنبه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لملي رضي الله عنه واصطفى صفية من غنائم خيبر وهذا شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المرباع منها والصفايا وحكمك والنشيطه والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صلبية بنى هاشم وبنى المطلب ولم يبق لهم ذلك بعدهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعاً وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالتقاربة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استعمل

بظاهري قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف إليهم سهما بلام التثنية فدل أنه حق مستحق لهم وأن الأغنياء والفقراء فيه سواء لأنه ليس في اسم القرابة ما ينبي عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى ففي اسم اليتيم ما ينبي عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقراهم بخلاف ما لو أوصى لأقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الأغنياء منهم فإنه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفاً وأعطي الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لأمه صفية وكانت عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فإذا كان هذا الحكم ثابتاً في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لأنه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله إن الاستحقاق للفقراء منهم دون الأغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو أن لا يكون شيء منه دولة بين الأغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الأغنياء والفقراء فيخصه ويحمله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والأغنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف إليهم لا بيان وجوب الصرف إليهم وكان هذا مشكلاً فإن الصدقة لا تحمل لهم فكان يشكك أنه هل يجوز صرف شيء من الخمس إليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يصرف ما يأخذ إلى حاجة نفسه فالزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وإنما حملناه على هذا لاجتماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفي عليهم هذا النص ولا أنهم منعوا حق ذوى القربى فعرفنا باجماعهم أنه لم يبق إلا الاستحقاق لأغنيائهم وفقرائهم والشافعي رحمه الله تعالى يقول لاجتماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهما قال كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي أهل بيته ولكنه كره أن يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينبغي كيف وقد كان رأي علي رضي الله عنه معهم ولكنه يتحرز من أن ينسب إلى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وليكننا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وإنما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لأنه رأي الحجة معهما فإنه خالفهما في كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولا يحل للمجتهد ان يدع رأى نفسه
 لرأى مجتهد آخر اجتمعا له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن
 علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال العباس كبر سنى ورق عظمى وركبتي المؤن فان رأيت ان تأمرنى بكذا
 وسقا من طعام فافعل ففعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان
 رأيت ان تأمرنى بمثل ما أمرت به لعمرك فافعل ففعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني
 أرضاً فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت ان تردها على فافعل ففعل ذلك
 فقلت أنا ان رأيت ان توليني القسمة فيما هو حقنا كيلا ينزعني أحد بملك فافعل ففعل ذلك
 وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى
 فكنت أقسم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبي بكر وصدرًا من خلافة
 عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أتاه مال عظيم فدعاني لأخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين
 أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غني وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل ذلك وقال لي
 العباس لقد جرمنا اليوم شيئاً لا يعود الينا أبداً وكان رجلاً داهياً فسيكون كما قال فهذا تين
 أن علياً رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا
 اليوم عنه غنى وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن
 يزوج من الخمس أيمنا وأن يقضى به عن مفر منّا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال
 الشافعي رحمه الله تعالى وفي هذا دليل على أن ابن عباس رضى الله عنه كان يرى استحقاق
 ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر به من هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الي أن تسألني عن
 سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا وأبى علينا ذلك غيرنا ولكننا نقول بمسند اجماع الخلفاء
 الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين في هذا كما لا يؤخذ به في المول
 وغيره مع أن معنى قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لتتولى صرفه الى المحتاجين منا لا لتصرفه الى
 أنفسنا وكل أحد يجب ذلك في أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله
 عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بإيصال الحق الى المستحق على ما قال صلى الله
 عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربى بين بني هاشم وبني المطلب

فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا نحن
وبنو المطلب في النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا
لم نزل نحن وبني المطلب في الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قال لا ينكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وفي رواية فانما بنو هاشم وبني المطلب كشئ واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين أصابته واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقرابي قرب النصرة حين شبك
بين أصابته ومعنى الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم
والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه
محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده
وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان رضى الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جده
الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولهما لا ينكر فضل بني هاشم فأما بنو
نوفل وبني عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبني عبد شمس
كانوا أقرب اليه من بني المطلب لأن نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لأب وأم
والمطلب كان أخا هاشم لآبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فأشكل
ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكاليهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصرة دون القرابة
ولم يزد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجودا من عثمان رضى الله عنه وجبير بن مطعم
وانما أراد نصرة الاجتماع اليه لأمه وأخته في حال ما هجره الناس على ما روى أن الله تعالى لما
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم
وتعاقبوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليقبضوه وتعاقب بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبني عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في
عهد بني هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العلف من الجهد القصبة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا
لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصره
ولا تبقى تلك النصره بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لالانتساخ
بعد موته بل لا نعدم الحكم لعدم عاقبه وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصره المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا
لو هبت هؤلاء السبي منه مجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته
يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبينان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن الاستحقاق بالنصره وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى
فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والنصره وانعدم أحد الوصفين وهو
النصره بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل
وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل
وبني عبد شمس في حياته وتمايق الاستحقاق بالنصره أولى منه بالقرابة لان القيام بنصره رسول
الله صلى الله عليه وسلم قرابة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قرابة ولا يجوز
ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى
لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجعل علة
لا يستحق شئ من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا
يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا من حرمة
الصدقة فينبغى ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغى ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه
يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما نشكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ما قلنا حديث أم هانئ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بإجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويعطي منه نائبة القوم فلما كثرت الأموال جعل في غير ذلك وإنما أراد به ما كان يصرف من الخمس إلى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الضحاك أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فأروا أن يحمل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان أنهم كانوا يجمعون على أنه لا يستحقون لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن استحقاقهم في حياته كان للنصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة للنصرة وهي الخيل والسلاح وقوله ويعطي منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عرض علينا عمر رضي الله عنه أن يزوجه منه إيتنا ويقضى منه عن مفر منا وقبل المراد بالقوم الغزاة أي يعطي منه ما يحتاج إليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف إلى المستحق المحتاج أولى من الصرف إلى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثرت الأموال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه إلى مصرفه في وقته يعني كثرة الإجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل إلى مصرف الذي كان يصل إليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رجلاً وجد بغيره في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن وجدته قبل القسمة فهو لك وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكمها فقال صلى الله عليه وسلم إن شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالأحرار لأنهم لو لم يملكوا لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانياً بكل حال فإن المسلمين إنما يملكون على الكفار ما لهم لا مال المسلم وكذلك المشتري إنما يملك على البائع ماله إلا أنه جعل له حق الأخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأن المستولى عليه صار مظلوماً وعلى من يذهب عن دار الإسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك بإعادة ماله إليه وقبل القسمة لم يمتنع المالك فيه لأحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تمين المالك أن وقع في

سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه في المسالية
فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تباد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله
ويصل الآخر الى حقه في المالية ودليل أن حقه في المسالية أن الامام بيع الغنائم وقسمتها
بين الغنائمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي ولهذا يمكنه
من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح
بلدة عنوة وقهراً فله أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم
كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهراً وذلك مشهور في كتب المغازي
وفيه أشعار وقد كان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد
الأعرابي الذي قتله فقال

ألم تر أني حميت الذمار	وأبقيت مكرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رستم	يسوق الفوارس سوق النعم
رماني بسهمهم وقد نلتهم	فصك الركاب بطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه	فكانت لعمرى فتح العجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دمايل
فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره	وسعد باب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة	ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمه الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر
الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لا أدري ماذا أقول في سواد الكوفة وليكني أقول قولاً
بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يرجع أحد الجانبين من
غير دليل فكيف يكون علماً وفتح السواد عنوة وقهراً أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج
الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ملك الاراضي للمسلمين
واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضي المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضى ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فمرنا أن الصحيح ما قاله علماءنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية في رؤسهم والخراج في أرضهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى أنه استشارهم صرارا ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين تبوءوا الدار ههنا في قراءة عمر رضى الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال أرى لمن بعدكم في هذا الفء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضى الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فدا حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعا وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للعبد في المغنم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للمغنم سهم في المغنم وعن سهم ذوى القربى فكاتب ابن عباس رضى الله عنهما إنه لا حق للعبد في المغنم ولكن يرضخ له الحديث وفي هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفا فيهم فان نجدة كان محروبا وهم كانوا قوميا يسألون سؤال التعمق فكان كثيرا ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا باحوقة من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان أنه لا يسهم للعبد كما يسهم للمحروبه نأخذ فان العبد تبع للمحروبه وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يسوى بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب بجرأته وغناؤه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روى ان

أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شاة على بطنها وكانت حاملاً حتى قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لنقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم
 عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحى
 وتقوم على المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضي الله عنه للطبخ والخبز
 وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لمن
 لا من اتباع كالبيد ولا من عاجزات عن القتال بنية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى
 فاستويا في المعنى فلماذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المغنم حتى يحلم وإنما أراد
 السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه تأخذ والأصل فيه حديث ابن
 عمر رضي الله عنهما قال عرضت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع
 عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن
 يرضخ للصبي إذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كما روى أنه عرض عليه صبي فردّه فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فردّ أحدهما
 وأجاز الآخر فقال الردود أجزته ورددتى ولو صارعته اصبرعتة فقال صارعه فصارعه فصرعه
 فأجازهما والمراد الاجازة في القتالين ليرضخ لهما لا يسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم
 إلا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه أنه قال لاحق للعبد في المغنم والمراد السهم
 الكامل فأما الرضخ ثابت له إذا قاتل باذن سيده أو المراد الآبق الخارج بغير اذن مولاه
 وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وإنما أورد هذا ليبين أن الامام لا يشتغل بالقسمة
 في دار الحرب لأنهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم أخر القسمة حتى قدم المدينة فدل
 أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من
 شباب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصحح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه
 عثمان رضي الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يا رسول الله قال وأجرى
 وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية يرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على
 ما قاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيراً بفتح بدر حين يسوينا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائبا بالشام
 فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يا رسول الله
 قال وأجر لك وتكاهوا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالسهم ولم يشهدا بدرا
 فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدرا بالسهم فقليل إنما
 ضرب لثمان رضي الله تعالى عنه لأن تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض
 ابنته وكانت تحته وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحقيق هو بمن
 شهد بدرا ألا ترى أنه وعد له الأجر وطلحة كان بمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس
 خبر المير فكان مشغولا بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرا وقيل بل كان أسهم لهما لانهما
 كالمدة أما طلحة فقد كان في دار الحرب عازما على الحقوق بالمسلمين وثمان رضي الله عنه
 وإن كان بالمدينة فالمدينة إنما كان لها حكم دار الإسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجه فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين
 وهو دليل لنا على أن المدة إذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وإن لم يشهد
 الواقعة وقيل إنما أسهم لهما لأن الأمر في غنائم بدر كان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يعطي من يشاء ويمنع من يشاء أما لأنها أصيبت بمنة السماء أو لأنها كثرت المنازعة بينهم
 فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال ساءت أشغالنا يوم بدر فخرمنا
 ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة
 جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يستلونك عن الأنفال قل الأنفال
 لله والرسول فتبين أن الأمر كان في غنائم بدر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا
 أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله تعالى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجرانة وفي هذا
 دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فإنه أخر القسمة حتى انتهى إلى الجمرانة وكانت حدود
 دار الإسلام في ذلك الوقت لأن فتح حنين كان بعد فتح مكة والجرانة من نواحي مكة وقد
 روي أن الأعراب طالبوه بالتسمة وأساطلوا به يقولون أقسم بيننا ما أفاء الله تعالى علينا حتى
 الجؤه إلى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال أتركوا لي ردائي فلو كانت هذه الغنماء

ابلا وبقرآ وغنما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني جباناً ولا بخيلاً فمع كثرة مطالبهم آخر
 القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب **وقال** **﴿** واما خيبر
 فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم
 الغنائم فيها قبل أن يخرج منها في هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام
 باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة
 فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام **وقال** **﴿** وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم
 وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار
 الحرب لان الافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا على صفة واحدة الا لدواع
 يدعو اليها وليس ذلك الا لكرامة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله
 تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً يوم بدر وانما
 كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون اميراً في هذا دليل أنه يسهم للفارس دون غيره
 من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيال لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن
 رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفارس سهم واحد وهو
 حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفارس سهمان وللراجل سهم واحد وقد
 ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله
 عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه
 لا شتباه الآثار فلا أعطيه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقرره في موضعه ان
 شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جمل القاعد للشاخص ما جمل من ذلك
 في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
 التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتمع من غيره
 واعتمدوا فيه ما روى ان رجلاً استأجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الفدية قال له
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استأجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا
 والآخرة ولكننا نقول بهذا الحديث فنقول الاستئجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس

باستئجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى
 وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين
 أنفسهم واجوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على
 اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويمجز عن الخروج لفقره والاخر ويمجز عن الخروج
 والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه
 حتى يكون الخارج مجاهداً بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنين
 يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضي الله عنهما لفايض المال أن يجعل ذلك في متاع
 بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استمداه له والاتفاق في الطريق على نفسه وهو
 على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى ما يشاء لانه ما حكم المال ثم
 أشار عليه بأن يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا المال
 فليس له ان يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في
 طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزى العزب عن ذي
 الحيلة ويعطى الغازي فرس القاعد وأنه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره
 هذا ان ذا الحيلة قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن
 من اطالة المقام فلماذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاغزب وكان يعطى
 الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بنفسه والخارج
 يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضى
 ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد
 لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن في بيت المال مال
 ومست الحاجة الى تجهيز الجيش لينبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج
 اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظاهر المشركون على المسلمين
 فيأخذون المال والذراعي والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أرباب الاموال بقدر
 ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن
 عبد الله ان معاوية رضي الله عنه ضرب بعثاً على أهل الكوفة فرفع عن جرير وعن ولده
 وقال جرير رضي الله عنه لا تقبل ذلك ولكن نجعل أم والناس للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه من على جرير وولده رضى الله
 عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوفيه
 حتى قال جرير رضى الله عنه ما نظر الى الا تبسم ولو في صلاته لكن لم يقبل جرير هذه
 المنة منه لعله أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوفير بكونه مستبقاً الى
 الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال اليك بل أدفع بنفسى الى من أختاره من
 الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطى وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الأفضل
 للمرء أن يشارك أهل محله في اعطاء النائة ولكننا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة
 على الطاعة فأما في زماننا انما يوجد كثيراً النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه
 فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال
 لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل
 من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب أصحابه فقال لا احد منكم
 الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله
 واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المغم حتى يقسم ولا يركب دابة من فيء
 المسلمين حتى اذا اعجبها ردها فيه ولا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه
 ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته
 ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند
 فتح خيبر فما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى
 من النبي وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى
 من النبي حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحمضة وفي وطء الحامل سقى مائه زرع غيره
 كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطى
 ففيه دليل انه ليس للغازي ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة
 وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري أين يقع وأي مقدار يكون وللإمام
 رأى في بيع الغنائم وقسمة الثمن فانما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل
 على انه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سعى ذلك رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما إذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان النقصان لأن عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لا حق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فأتاه فاعطى المسلمون بحقيقته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميمنة من الحربى في دار الحرب بمال فان مطلق النهى دليل فساد النهى عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلماذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يحل ذلك مع الحربى المستأمن فأما مع الحربى الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأى وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن تقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والفيظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزيد بن علاقة رخصهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه اني قد أمددتك بقوم من أهل الشام فن أذاك منهم قبل أن تتفق القتل فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم أخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بمدد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصائب كما هو مذهب علماء رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضي الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الواقعة اذا كانت الواقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهدا للواقعة ومعنى وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفق القتل قيل معناه قبل أن تتفق القتل بطول الزمان فجعل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يعز قتل المسلمين من قتل المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاهر

تفقا فوّه القلم السوارى وجن انطاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفق القتل القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان يجملوا القتل على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبي جهل في خمسة رجل مدد الزيادة بن لييد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى افتتحو النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل للمد ذسركة وان لحقوا بالجيش في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكننا نقول تاويله أنهم فتحو ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لا تصير دار اسلام وعليه يحمل ايضا ما روى ان ابا هريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري باي الأمرين انا اشد فرحاً بفتح خيبر أو بقدم جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لأنهم إنما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلماذا لم يسهم لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل المدينة خاصة كما قال الله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه وهما ما كانا من أهل المدينة فلماذا لم يسهم لهما والدليل على أن للمد ذسركة اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روى أن أهل الكوفة غزوا نهاوند فأمدهم أهل البصرة بأبي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فأدركوهم بعد اصابة الغنيمة فطالب عمار رضى الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارذ فقال يا أجدع أتريد أن تشاركنا في غنائمنا فقال عمار رضى الله عنه خير أذن سبيت وكان قد قطعت إحدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل لهم الشركة في الغنيمة فبهذه الآثار يأخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان يهود قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئاً وفي هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهاداً فلا ينبغي أن يخطط بالجهاد ما ليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلاين من المشركين خرجا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يغز معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكننا نقول في الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالأستعانة بالكلاب عليهم وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك امامه ان الرجلين يسلمان اذ أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كافة المسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله بدر وأنتم أذلة وإذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وإن
 يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ما ذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من
 هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لا تستعين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متعززين في
 أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا إنما يستعين بهم إذا كانوا يقاتلون تحت راية
 المسلمين فأما إذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيؤا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بزيء من كل
 مسلم مع مشرك يعني إذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحسن أن أبا بكر رضي الله
 عنهما كتب إليه في أسيرين من الروم أن لا تفادوهما وإن أعطيتم بهما مدين من الذهب
 ولكن اقتلوهما أو يسلم فقيه دليل أنه لا يجوز مفاداة الأسير بالمال كما هو المذهب عندنا
 بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسري
 يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف إلا أنه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لبي أن
 يكون له أسرى إلى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان
 أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى رأي أبي بكر رضي الله عنه الحاجة الصحابة رضي الله عنهم إلى
 المال في ذلك الوقت وإلى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء
 عذاب مانحي من ذلك لأمر فلان بالنعى عن المفاداة بقوله ولو
 أعطيتم بهما مدين من ذهب فقيه دليل على أن الأسير يقتل إن لم يسلم ومن قتله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لمي
 رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نبيك ومن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يسير عليه وكان شاعراً فوقع أسيراً يوم أحد
 وأمر بقتله وكان طلب أن يمن عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا يتحدث العرب أنني خدعت
 محمد أسيرين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رهما الله تعالى قال لا يقتل الأسير ولكن يفادى
 أو يمن عليه وكانهما اعتماداً ظاهر قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولستنا تأخذ بقولها فإن
 حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

براعة من آخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد انتسخ ولا يجوز للامام أن يفصل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن ثمامة بن اثال الحنفي سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت ذا ذنب وان مننت مننت على شاكر وان أردت المال فعندي من المال ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قطوا وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال لم يخمس طعام خير وكان قليلا فكان أحدنا اذا احتاج الى شيء أخذ بقدر حاجته وفي هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغنائم أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والعلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا افتتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك فكتب اليه دع الناس ليصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فن باع شيئا من ذلك فقصه وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقصه روى عن عبد الله بن الفضل قال دلى على جراب من شعير من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطى أحداً منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى ويتبسّم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه بحاجته وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المساهون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقنا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تتكافأ دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد والاعرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

لأنني المساواة بين دناهم ودناء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة ويقول يسمى
بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فان أدنى المسلمين العبيد ولكننا
نقول معناه يسمى بذمتهم أقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو
القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقلامهم في القرب
ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على
صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب
العبد الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة ذون الامان وذلك صحيح من العبد
عندنا وعن أبي عمير مولى أبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم
حنين فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فخرته على الارض فأعطاني من حربي المتاع ومنهم
من يروي مولى أبي اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بأبي اللحم وفي
الحديث اشارة الى صفرة لان جر السيف على الارض لصفرة وقيل لا بل فعل ذلك على طريق
الخيلاء كما يفعله المبارزين الصنفين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصفرة أو
رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حربي المتاع يعني الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن
عباس رضي الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمسهل الشهر وأقام
عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على انه لا بأس بالقتال في الشهر
الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روي أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن
ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكافي رحمه الله يقول ذلك ليس
بمنسوخ ولنا نأخذ بقوله في ذلك بل بما روي عن مجاهد رحمه الله قال النهي عن القتال في
الاشهر الحرم منسوخ نسخته قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة
براءة من آخر ما نزل فانتسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام
قتال فيه الآية (فان قيل) كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلاخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية (قلنا) المراد به مضي مدة الامان الذي
كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحوا في الارض أربعة
أشهر ووافق مضي ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر
الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليحترؤا عليكم بل قاتلوهم كافة لتتكسر شوكتهم وتكون النصرة لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار في الاصل عن الزبير رضي الله عنه ممن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقتلوه ومن لم تكن له عانة فقتلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فقتلني عني قلت وما من أحد الا وله عانة فالعانة في اللفظة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل نبات الشعر دليل البلوغ ولستنا نقول به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبات الشعر في الهنود يسرع وفي الأتراك يبطل وتأويل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سمع بن معاذ رضي الله عنه فانه كان من حكمه بأن يقتل منهم من جرت عليه موسى لعله أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم عاصم بن عدي وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم الغنيمة على العرفاء أولاً ثم يقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهماً ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول السهم خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي ليكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يصلح الي من فيهم ولا مثل هذه البررة أخذها من سنام بميريه الا الخمس والخمس صدود فيكم فأدوا الخيط والخيط فان الغلول عاد وشنار على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها بردة بميرلي فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبى فقولك فقال أما اذا بلغت هذا فلا حاجة لي بها وفيه دليل حرمة الغلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعي رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعاً ولكننا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من الغلول يعني انك تطالب مني أن أجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

الى الاعلى نصيب منها فقد جعلت نصيب منها لك ان جاز لبيين به أنه ليس للامام ولاية
 ابطال حق الثايمين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكعبة من الشعر لا تحمل القسمة
 بين الجند اكثر منهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئاً منتفعاً به اذا قسمت وعندنا هبة
 المشاع فيما لا يحمل القسمة يجوز وعن أبي الميخ بن أسامة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس
 ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة
 ابن الحارث وان العباس رضي الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لا يجري
 بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه موضوع لا خصومة فيه بعد الفتح وقيل مراده أنه لا مطالبة له بما
 بقي منه بعد الفتح قال الله تعالى وفروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضي الله عنه فيما أخبر أنه موضوع لبيين أن فعله ليس على
 نهج الملوك فالملوك في الاوامر يسيئون بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعمه لبيين للناس أن القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن
 سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث وفيه
 دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه
 وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعي رحمه الله
 تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكننا نقول
 المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا
 لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
 تطاول المدة ولهذا قال ينفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية
 يحتاجون الي أن يعمروا في الطلب فانه زاد في التنفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقمر الخيل في أرض المدو وهو دليلنا على مالك
 رحمه الله تعالى فانه يجوز القمر فيما يقوم عليه من الدواب من الفئيمة كانت أو من غيرها
 لحديث جعفر الطيار رضي الله عنه فانه لما استنفل يوم موته وعلم أنه لا ينجو منهم عمر فرسه

وتقدم في نحر المدو حتى قتل ولكننا نقول في العقر مثله ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب المقور ولعل فعل جعفر رضي الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضعك رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليدًا ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد ينأحرمة قتل النساء والصبيان منهم لأنهم لا يقتاتون وكذلك الشيخ الكبير الذي أمن من قتله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما إذا كان له رأي يقتل ألا ترى أن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم أحضروه ليستعينوا برأيه وأشار إليهم بأن يرفعوا الثقل إلى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيفهم فخالقوه في ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج اللوي فلم يستبينوا الرشدا الاضحي الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيه في الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض المدو والمشهور فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن إلى أرض المدو وانما نهى عن ذلك مخافة أن تناله أيدي المدو ويستخفوا به فبلى هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما إذا كانوا جنوداً عظيماء كالمصافة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقراً فيه لأنهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم **فان قيل** أهل الشرك وان كانوا يزعمون أن القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقرون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به **قلنا** انما يملكون ذلك منافية للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع الذي أظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار أن هذا النهي كان في ذلك الوقت لأنه يخاف فوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف إلى أرض المدو لأنه لا يخاف فوت شيء من القرآن وإن وقع ببعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرم قال أنا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنهما إلى نجدة كتبت إلى تسألني عن قتل الولدان وإن عالم موسى قتل وليداً وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا أن نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوما لما ذا طلب سليمان عليه السلام الهدى فقال يخبره بالماء فإنه يبصر الماء تحت الأرض وإن كان إلى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الأرض فقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا جاء القضاء البصر ومما سأله هذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك نخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذي قتله عالم موسى كان بالغا فقد كان حافلا مميذاً والبلاغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتيم فإذا احتلم يخرج من اليتيم ويضرب له بسهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقيم بعد الحلم والذي روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيماً أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لا أنه في الحال يتيماً قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فأنهم كانوا يشتمون يتيماً وهو لم يكن يتيماً ولا تناولة تلك الشتمة كما روي أنهم كانوا يسمونه مذمماً ويشتمون مذمماً وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تناولة تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

«قال» رضي الله عنه وإذا غزا الجيش أرضاً لم تبغهم الدعوة لا يحمل لهم أن يقتلوه حتى يدعوهم الإسلام ليعرفوا أنهم على ماذا يقتالون وهو معنى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آئمين في ذلك ولكنهم لا يضمون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والأموال عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يضمون ذلك لبقاء صفة الحقن والعصمة إلا أن يوجد الآباء منهم ولا يتحقق ذلك إلا أن تبغهم الدعوة ولكننا نقول العصمة المقومة تكون بالاحراز وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت العصمة بالدين كما يدعيه الخصم فهو غير موجود في حقهم أيضاً والقتل إما أن يكون للمعاربة كما يقوله علماءنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الإباحة تقديم الدعوة فبصدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهي عن قتل
 من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وإن كانوا
 قد بلغتهم الدعوة فإن هم دعوههم فحسن لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
 معاذ في سرية وقال لا تقتلواهم حتى تدعوهم فإن أبوا فلا تقتلواهم حتى يبدؤكم فإن بدؤكم
 فلا تقتلواهم حتى يقتلوا منكم قتيلاً ثم أروهم ذلك القتل وقولوا لهم هل إلى خير من هذا
 سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا
 أن المبالغة في الانذار قد تنفع وإن تركوا ذلك فحسن أيضاً لأنهم ربما لا يقوون عليهم إذا
 قدموا الانذار والدعاء ولا بأس أن يغيروا عليهم ليلاً أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ويمهمهم على الماء بسقى وعهد
 إلى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فإن لم يسمع أغار عليهم
 حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج المال ومعهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا
 منهم من يقولون محمد والخميس والخميس الجيـش وقد كانوا وجدوا في التوراة أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يذبحهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قالوا ذلك
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر أنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح
 المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويخربوا البنيان ويقطعوا الأشجار
 وكان الأوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد
 ابن أبي سفيان رضي الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تخربوا ولا تفسدوا ضرعا وتقولوا تعالى
 وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في
 السير الكبير أن أبا بكر رضي الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام
 تفتح له على ما روي أنه قال يوماً ما انكم ستظهرون على كنوز كسرى وفيصرف قد أشار أبو بكر
 رضي الله عنه إلى ذلك في وصيته حيث قال فإن الله ناصركم عليهم ويمكن لكم أن تتخذوا
 فيها مساجد فلا يعلم الله منكم أنكم تأتونها تلبيها فلما علم أن ذلك كله ميراث للمسلمين كره
 القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري رحمه الله تعالى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضي

بالفساد يا أبا القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآتية واللينة النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخير حتى أتاه أمر رضي الله عنه فقال أليس إن الله تعالى وعدك خير فقال نعم فقال إذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حضر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحيلة لا تحمل إلا بعد عشرين سنة فلا يعيش بعد هذا في هذا بيان أنهم يدلون بذلك وإن فيه كتماناً وغيظاً لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يطؤون موطئاً يفيظ الكفار ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سرة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا إذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما إذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتفريق لأن التحرز عن قتل المسلم فرض وتحريق حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكننا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخافون عن أسير وكما لا يحل قتل الأسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمنع ذلك بكون الأسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لأنهم لو قدروا على التمييز فعلاً لزمهم ذلك فكذلك إذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحرقوها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهو بناء على أن الملك عنده يثبت بنفس الإصابة لأنه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لأن سبب الملك الاخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من السكر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لأن توهم السكر عليهم سبب يمارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالمالك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الاسلام أو حير الامام البقرة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولازمهم ان كرو

فالمسلمون واثقون بجميل وعد الله تعالى الله في نصرته أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما
نصرهم في المرة الاولى فأما عندنا الحق ثبت بنفس الاخذ ويتأكد الاحراز ويتمكن
بالقسمة كحق الشفيع ثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا
لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب
لا يتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يدأ مقهورون دارا
والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب اليها أو اليهم باعتبار
القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه
أنه يحل للامام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك
لحجزه عن المقام في هذا الموضع فعرفنا أننا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي
الحقيقة هو المنزوم منهم حين ترك هذا الموضع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك
الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الارض التي نزلوا فيها اذ لم يصيرها دار الاسلام
فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الشكل فانه ما دخل دار الحرب الا قاصداً
ملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولستنا نعلم أن سبب الملك نفس الاخذ
بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصالح غنيمة يخمس وهذا القهر
لا يتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالاحراز ليكون
حينئذ جميع دارهم مقابلاً لجميع دارنا فأما قبل الاحراز يقابل جميع دارهم بالجيش وليس
بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المراعى اذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش
فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لا يجب الخمس في
رقبه واذا كان القتال في دار الاسلام فنفس الاخذ يصير المال محرراً بالدار فيتم القهر واذا
صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم
فيها وان اطلق يتأكد في الاراضي أيضاً وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الاخذ وهو
القهر على الممتنع في نفسه وهنالا امتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم
قهر جميعهم الا بالاحراز حكما نقول فان قسمها جازلانه أمضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في
المجتهادات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس
الاخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحاً كما اذا قضى بشهادة الاعمي أو المحمود في قذف

ونيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع
 شركة المدد فتقل به رغبتهم في اللحق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكثر العدو
 على بعضهم وهذا أمر وراعي ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه قال اذا لم يجد الامام جمولة لها يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض
 روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لانه لو لم يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل
 حق الغنائم فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما
 لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينفي على تأكد الحق بالاحراز ولان البيع
 تصرف كالقسمة ألا ترى أن في البيع قبل القبض يـمـوى بين البيع والقسمة واذا كان
 في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على
 وجه العادة دون الشرط فلم يحتاج وغير المحتاج ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي
 الله عنهما ان المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزو طماما وعسلا
 فلم يحمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسلمين لما ظهروا
 على كسري ظفروا بمطبخه وكان قد أركت القدور وظن بعض الأعراب ان ذلك طيب
 فهموا ان يصنعوا به لحاهم فقبل أنه ما كول فوقعوا في ذلك حتى اتخموا وان غلاما مسلما
 رضى الله عنه أنه بسلة يوم القادسية فقال افتتحها فان كان فيها طعام أصبنا منه وان كان
 فيها مال رددناه على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع
 لأصحابه من الجبن ويصنف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان معروفا بينهم الرخصة في
 الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه اظهره كاحتاج الى القوت لنفسه وهذا
 لانهم لا يمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهب والرجوع
 ولا يجردون في دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة فللم بوقوع الحاجة
 اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الاباحة ولهذا حل للمحتاج وغير
 المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لانهم يجردون في
 دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها وكذلك يتناول
 من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يردده اذا استثنى عنه ويكره من غير حاجة لان
 المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للمحتاج الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير
 هذا مستثنى من الشرعة ونفي المبيع تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد
 فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لا حق له فيه فانه فيه حق أولى
 وهذا لان المبرز قد يتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه لئلا يخذ منه سيفه فاذا
 أخذه صار غنيمة له ولو لم يجز له أن يضربه أدى الى الضرر والخرج والى نحوه أشار قال
 أرايت لو رماه العدو بنشاب فرماهم بها أو انتزع سيفاً من بعضهم فضربه أكان يكره ذلك
 هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا
 من النهي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان
 يختص بالانتفاع بشئ منها قبل القسمة اعتباراً بالمنفعة بالمعين فان احتاجوا الى ذلك
 قسمها الإمام بينهم في دار الحرب لتحقيق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم
 أولى من مراعاة حق المدد ولا يدرى أياحق بهم المدد أم لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك
 كرهت القسمة في دار الحرب وهذا للفظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة
 لا في الجواز (قال) ألا ترى أن جيشاً آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك
 الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بمد
 الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز
 بدار الاسلام ومده سواء وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد
 الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم
 في حالة القتال بمد ما أخذوا ببعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب
 للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوى بالمباشر للقتال وقد سأل علي رضي
 الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أرايت الرجل يكون حامياً لقوم وآخر لا يقدر
 على حمل السلاح أيشتركان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم إنما تنصرون وترزقون
 بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب القهر المشتركين قال علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا فلولاً ولهذا جعل الله تعالى الواطي موطى العدو بمنزلة النمل
 في الثواب قال الله تعالى ولا يطؤون موطئاً يفيض الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً الاية
 فكذلك في الشركة في المصاب يحمل الواطي موطى العدو على قصد الحرب بمنزلة النمل

منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق
العسكر والاسير المنقذ منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصده
هؤلاء ليس هو الحرب بل قصده بعضهم التجارة وقصده بعضهم التخلص فلا يستحقون
الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بغيرهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من
المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز
تناول ملك الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك لما أخذ منه وهذا
بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز ألا ترى أنه لو أتلّف شيئاً من المال قبل الاحراز
لم يكن ضماناً لما أتلّف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه ما لم يخرجوهم الى
دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق
فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان أطاقت المشي فان لم
يطيقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغنائمين والسبي
كذلك فمن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغنائمين فضل حمولة يحملهم عليها فذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة
للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم
بغير رضاهم أرايت لو أطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظره أو على عاتقه أكان يجزبه
الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تمين الملك فيه اذا كان
فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يملكهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حرباً
على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبيان في موضع يأمن أيدي المشركين
ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقوون بهم ويتركه ايهم في هذا
الموضع لا يكون متلفاً بل يكون تاركاً للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما
جاز له هذا القدر لمجزئه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المملكة وان رأى أن يقسم
ليتكلف كل واحد منهم حمل نصيبه فدل ذلك وهو أنفع من الترك وأما السلاح والمتاع
فيحرره بالنار اذا لم يستطع اخراجه الى دار الاسلام لانه أمور بقطع قوة المشركين عنه
وإثبات القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو
الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقووا به قال هذا فيما يحترق فأما ما لا

يحترق كالحديد ينبي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما
الدواب والمواشي إذا قامت عليه فانه لا يعقرها خلافا لمالك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا
ولا يتركها كذلك خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها
ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعا في مأكول
اللحم وغير مأكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلعهم فيقطع ذلك عنهم بالأحراق بالنار
كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيط لهم وقد بينا جواز التخريب والأحراق فيما
يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالأمام فيها بالخيار
أن شاء خسمها وتسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء
من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين والأراضي مما لو كدهم وجعل الجزية
على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه
الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين
ويصرف الخمس إلى مصارفه وينبي هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها
فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي
رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم
بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث
قول بعد المائتين أنها فتحت صلحا وإنما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لأن النبي صلى الله
عليه وسلم ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجز بداء في إجراء مذهبه من
هذا (وقال) والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشرين شهرا ثم دخلها بعد
ذلك بأثنين وعشرين شهرا ففرقنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله
وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والدليل
عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الأراضي
لهم بغير وظيفة (ووجهنا) في ذلك أن النار أشتدت بنقض قريش الصلح الذي كان
بينه وبينهم على ما روى أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ
وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفهم قريش بالأسلحة والاطعمة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وافد بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لا هم اني ناشد محمداً حلف أبينا وأبيه الاتلدا

ان قريشا خلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا

ويبتونا بالوتير هجداً وقتلونا ركما وسجدا

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت صحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بر الظهران قال العباس رضي الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لمل أجسد بعض الخطابين فاخبرهم بعجي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أبا سفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجمان الحديث ويقول اخدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت يا من ظلة ماشأئك قال يا أبا الفضل ما تفعل ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لا أعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابي فأردفته فاصرت بنار الاقليل هذه بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضي الله عنه فمرته فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضي الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صاح فدعني لأقتله فقلت مهلا فاني أجرتة ولو كان من بني عدي ما قتلته فبكي عمر رضي الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلمت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمروني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلي ففدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان اني أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أني رسول الله فقال ان في النفس بمسد من هذا شيئا فقلت أسلم فان السيف في فقاك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئا يا رسول الله فقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فقالوكم تسعهم داري يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن إلا ابن
 خطل ويعيش بن صبابه وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم أمرني أن أحبسهما في مضيق الوادي لتمر عليه الكتائب فكلما مرت عليه كتيبة
 قال من هؤلاء الحديث إلى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته انخضراء وفيها
 ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والخلق لا يرى منهم إلا الحدق فلما حاذاه
 سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم
 الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمه فقال أبو سفيان إن ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت
 ليس بملك إنما هونبوة قال أوذاك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال
 قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم الرحمة اليوم تحفظ فيه
 الحرمه وبعت إلى سعد ليسلم اللواء إلى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها إلى آخرها
 تدل على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن
 الوليد رضي الله عنه من جانب والزبير بن السوام رضي الله عنه من جانب وقال أترون
 أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته
 أنك لو شهدت يوم غندمة اذ فر صفوان وفر عكرمة

* لم ينطق اليوم بأذني كله *

وقال ابن رواحة رضي الله تعالى عنه يشهد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول
 خالوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله
 ضربا يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن غليله
 * لا هم أني مؤمن بقبله *

فقال له عمر رضي الله عنه أتشهد الشمس في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعها يا عمر فإنه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه
 وسلم الأبيض والأسود آمن إلا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
 باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بمضادتي الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا
 أخ كريم وابن أخ كريم ملكك فاصحح فقال صلى الله عليه وسلم أني أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا تريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله عليه وسلم دخلها مقاتلاً وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته إن مكة حرام حرماً الله تعالى يوم خلق السموات والأرض وإنما لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة وإنما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلاً وفي قوله تعالى إذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم في صلح الحديبية ألا ترى إلى قوله تعالى والهدي معكوفان يبلغ محله وإنما لم يضع الخراج على أراضيهم لأن الأراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم إذ لا جزية على عربي ولا رق فكذلك لا خراج على أراضيهم فإذا ظهر أنها فتحت قهراً اتضح مذهبنا في المسئلة التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في تلك المسئلة فالشافعي رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق الغنائم في الأراضي أما عندي فقد ثبت الملك لهم بنفس الإصابة وعندكم تأكد الحق بالأحرار فقد صارت محرزة بفتح البلدة وأجراء أحكام الإسلام فيها وفي المن إبطال حق الغنائم عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما إذا استولى على الأموال بدون الأراضي لم يكن له أن يبطل حق الغنائم عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل أن له أن يقتلهم فكذلك يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف الخمس ثابت بالنص وفي المن إبطال ذلك ولهذا قلت أما الخمس الجزية لاف الخمس من الرقاب كان حقاً لأرباب الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعملنا نارحمهم الله تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وأنه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتمون لذلك العمل أيضاً فإذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج فيصرف ذلك إلى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا إبطال حقهم بل فيه توفير المنفعة عنهم لأن منفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أديم ولأنه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلاً وفي المن عليهم مراعاة الحقيقين جميعاً وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضي الله عنهم كانت

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فامابدون الحاجة الاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدلل به ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحل من بني نجران وقال لما رضي الله عنه خذ من كل عالم وحالة ديناراً ولم يخنس شيئاً من ذلك فدل أنه لا خمس في الجزية وإذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولهما والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وسهمين لفروسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهماً وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة والخيول مائتي فرس وبأسهم كل كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض الاخبار المصير الى ما رويناه أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولأنه اتفق عليه أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدلل بحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهماً له وسهما لفروسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبيد الله رضي الله تعالى عنهما وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الأسود عن أبيها المقداد رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهماً له وسهما لفروسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خيبر سهمين وما روي أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً صحيح لكن ذكر في هذا الحديث أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت ما رويوا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجال قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالاً أي رجالة فتبين بهذا أن الناس كانوا ألفاً وستمائة فإذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهمان وللراجل سهم ثم المصير الى ما رويناه أولى لأنه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض ففينا رويناه اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الأدنى وذلك غير جائز لأن الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا تقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
 والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آله من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
 الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الآثار وأبقينا ما اختلف فيه الاثر على أصل
 القياس ولا معنى لا اعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضاً ولا يستحق به شيئاً
 وصاحب الفيل والبعير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لانعلم ان مؤنة الفرس
 أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من الملف يوجد مباحاً ومطعوم بني آدم من الخبز واللحم
 لا يوجد الا بئس ومذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مروى عن عمر رضي الله عنه وصاحب
 البرذون والهجين والمقرف كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
 أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
 والمشهور لهم حديث عمر رضي الله عنه على ما روي أن الخيل اغارت بالشام وعلى القوم
 المنذر بن أبي خصصة الوداعي فأدركت العرب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
 للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه
 فقال هبنت الوداعي أمه لقد أذكت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال (وحيثما)
 في ذلك أن استحقاق السهم بالخيل لمعني ارباب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
 والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربي ثم العربي في الطلب والحرب أقوى
 والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفاً عند اللقاء ففي كل جانب نوع منفعة معتبرة
 ومعنى التزام المؤنة يجمعهما وتأويل حديث عمر رضي الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
 فأمضى عمر رضي الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
 العربي سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس المعجم والعربي
 فرس العرب وكما يسوى بين المعجم والعربي في استحقاق السهم فكذلك في الخيل
 والهجين ما يكون أبوه من الكوادر وأمّه عربية والمقرف ما يكون أبوه عربياً وأمّه من
 الكوادر ومعنى قوله لقد أذكت به أنت به ذكياً وقوله أذكرته أنت به ذكراً جلداً (وقال)
 وإذا دخل الغازي دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
 فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله له سهم الراجل
 لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقصد شهد الوقعة راجلاً ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لو نفق فرسه قبل
 دخول دار الحرب وهذا لأن سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازی
 بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئاً فإذا نفق الفرس أولى ولأنه يستحق السهم بفرسه كما
 يستحق الرضخ بعبد ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً فكذلك الفرس
 (ووجهنا) أنه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان
 فرسه قائماً وقاتل راجلاً وهذا لأن الاستحقاق بالفرس لمعني ارهاب العدو به وقد حصل
 به والجيش إنما يعرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً في ذلك الوقت وثبت اسمه في
 ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لأنه ينتشر الخبر في دار الحرب أنه دخل
 كذا وكذا فارس وقل ما يعيش بعد ذلك ولأن الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
 وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فإذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة
 الفرس على قصد الجهاد انعم له سبب الاستحقاق وبالإجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال
 تمام الاستحقاق لأنه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم
 الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف ما لو مات قبل مجاوزة الدرب لأن
 معني ارهاب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لأنه هو المستحق ولا
 يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وان كان السبب منعقداً ألا ترى أنه لو قتل في دار
 الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئاً والعبد أدى كالحرم الرضخ
 ليس نظير السهم ألا ترى أنه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع
 فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يستحق سهم الفرسان أيضاً لأنه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق
 سهم الرجالة لأنه تبين بالبيع أنه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه إنما كان
 قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينسقد سبب استحقاق الغنيمة بخلاف
 ما اذا مات فرسه ولأنه بالبيع والهبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطاً حقه
 وبالموت ما أزاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعته بعد الفراغ
 من القتال لم يسقط سهمه لأنه لا يتبين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم
 القتال ألا ترى أنه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهم الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال
 مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين
 ان بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو انه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا
 (وقال رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه لا يستحق سهم الفارس لان تأخير بيع
 الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك أرغب والتاجر
 يحبس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلماذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا
 دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وروى ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم الفارس لان معنى ارباب العدو والقهر الذي يتم
 به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفارس
 بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال على الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يدون
 الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد
 ذلك فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
 ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب
 فارسا ثم قاتل راجلا بان كان القتال على باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم
 الفارس اما عندنا فلانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بمحصله في دار الحرب
 فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معه للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق
 سهم الفارس كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة الغنيمة
 قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وقال
 الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبغي على الأصل الذي بينا فان
 عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل
 يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطيات اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق
 يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان
 المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز
 الحق يتأكد والارث يجري في الحق المتأكد كحق الرهن والسر بالعيب وهو نظير
 مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على

ضعيف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة
 وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد
 الاحراز وبقبول شهادة الفاعين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز
 وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن أصحاب الشافعي
 رحمهم الله ربما لا يسمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل باذنه يرضخ له
 وكذلك الصبي والمرأة والذي والمكاتب الحديث أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمالك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه
 الا ترى ان للمولى ان يئمنه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد
 بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحرير والصبي والمرأة ليس
 لهما قوة الجهاد بأنفسهما ولهذا لا يلحقهما فرض الجهاد والذي ليس من أهل الجهاد بنفسه
 فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلّموا والرق في المكاتب قائم ويؤثم ان يعجز فيجعله
 المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له
 أيضاً لان مولاه التزم مؤنته لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال
 به ونظيره ما قررناه من بيع الفرس وأهل سوق السكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا
 يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارباب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه
 تبين بفهمهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة بيع لذلك فالحكم كحال التاجر في طريق الطبع
 لا ينتقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من
 ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن
 العوام رضى الله عنه شهد خيبر بفرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم
 سهماً له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل
 أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزماً مؤنة فرسين للقتال
 فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب
 الافراس الا لفرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوى القربى له
 ولأمة صفية وما أسهم له الا لفرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس
 يأبى استحقاق السهم بالفرس ولأنه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروي من
 الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه أعطى سلامة بن الأكوع رضى الله
 عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه أحد السهمين على سبيل التنفيل لجلده في القتال فانه
 قال خير رجالتنا سلامة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما بينا في النسخ
 ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم
 الله تستحق النفقة لخادمين ومن مرض أو كان جريحاً في خيمته حتى أصابوا الغنائم فله
 السهم كاملاً لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه
 وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب
 بجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضاً فان بعضهم يشارك بعضها في المصايب لانهم
 اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في
 حق أصحاب السرية كالرداء لهم حتى يلجؤن اليهم اذا حاربهم أمر وهم بمنزلة الرداء لاجتماعهم
 في دار الحرب وقد بينا أن الرداء أن يشارك الجيش في المصايب وان لم يلقوا قتالاً بعد
 ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق
 بالجيش الذي أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالاً
 بعد ذلك لانه انما سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاجراز
 فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق بهذا الاسير بمسكر آخر في
 دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه
 ما انما له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من الحقوق بهم الفوز والنجاة فلا
 يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقتلوا فيقتل ان قصده القتال معهم ويحمل قتاله للدفع
 عن المصايب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالمسكر
 أو المرتد اذا تاب فالتحق بالمسكر أو التاجر الذي دخل بأمان اذا التحق بالمسكر فانهم بمنزلة
 الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جناية

خطأ أو أفسد متاعا فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه
 وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لأن حق الجناية في رقبته
 ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى
 الجناية فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعته وهذا لأن الدين
 في ذمة العبد يجب شاعلا لمالته فانما يملك العدو مالته مشفولة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى
 الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى
 بالقيمة أو الثمن فإن الجناية والدين يلحقانه لأنه يميده بالأخذ إلى قديم ملكه وحق ولى
 الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وسميأتى بيان هذا الفصل وإن كانت الجناية قتل عمد لم يبطل
 ذلك عنه بحال لأن المستحق عليه نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه
 أو أعتقه بعد ما لزمه القصاص **(قال)** ولا ينبغي للامام أن ينفل أحدا مما قد أصابه إنما النفل
 قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن أصاب شيئا فهو له وقد كان
 يستحب ذلك للأغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القاتل
 لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا قتله
 مقبلا بين الصنفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم
 بدر من قتل قتيلا فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم
 بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين
 فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فأثبته من ورائه وضربته على جبل
 عاتقه ضربة فأقبل على وضعتني إلى نفسه ضمة شمت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت
 فأرسلني فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسممته يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت
 من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عندي فارضه عني فقال
 أبو بكر رضي الله تعالى عنه لاها الله أي عمدا أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يطبخ
 سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقاله رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولأن القاتل أظرف
 فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التنفيل في الاستحقاق كالقارس مع الرجل

وهذا لأن القتال على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا
لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهماً من صف المسلمين فقتل مشركاً لا يستحق
سلبه لأنه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد يتجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا
أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه والسلب من الغنمة لأن الغنمة مال يصاب بأشرف الجهات
فينبغي أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال السلب من الغنمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغنم قال لله سهم ولهمؤلاء أربعة أسهم فقال هل
احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق
به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال كنت واقفا يوم بدر بين
شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لي
أحدهما أي عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغني أنه يسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوالله لو لقيت ما فارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا موتاً وعمرى
الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل في صف المشركين فقلت ذاك صاحبكما الذي تريدانه
فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما في سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل
واحد منهما أنا قتله والسلب لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحكما سيفيكما فقالا
لا فقال أرياني سيفيكما فإرياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان
الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله (فإن قيل
كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضي الله عنه قتله قلنا هما الخنازير وابن مسعود
رضي الله عنه اجزى عليه على ما روى أنه قال وجدته صريعاً في القتلى وبه رمق فجلست على
صدره ففتح عينيه وقال يارويى الغنم لقد ارتقيت مرتقى عظيماً لمن الدبرة قلت لله ولرسوله
صلى الله عليه وسلم فقال ما تريد أن تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبدة قتل
سيده ولكن خلف سيني فهو امضى لما تريد وأقطع رأسى من كاهل ليكون اهيب في عين
الناظر وإذا لقيت محمداً فاخبره اني اليوم أشهد بفضله مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه
وأبشيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقيته بين يديه وقلت هذا رأس أبي جهل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امي شره على امي

أكثر من شر فرعون على بني إسرائيل ونفاني سيفه في هذا بيان أنه أجهز عليه وإن الاستحقاق ليس بنفس القتل إذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق لل سيف من أخذه فما كان ينقله غيره وإن البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرافة وأخذ سلبه مرصعاً بالؤلؤ والجواهر فقوم بعشرين ألفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لا نخمس الأسلاب وإن سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما اراني إلا خامسه قال انس فبعثنا بال خمس أربعة آلاف إليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت أن الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وإنما يكون ذلك نصب الشرع إذا قاله في المدينة في مسجده ولم ينقل أنه قال ذلك إلا يوم بدر عند القتال للحاجة إلى التحريض وقد كانوا أذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة إلى التحريض فمر فذا أنه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولأن القتال إنما تمكن من قتله وأخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيراً أو أصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء في القتل يكون ذلك منه بأخذ الأسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به إلا بعد تنفيل الإمام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في السلب والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ويستحب للإمام أن ينقل قبل الإصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ولأن بالنقل يمينه على البر وهو بذل النفس لا ابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحباً ولكن قبل الإصابة وأما بعد الإصابة لا يجوز النقل إلا على قول أهل الشام فإنهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نقل بعد الإصابة وتأويل ذلك عندنا أنه نقل من الخمس أو من الصفي الذي كان له أو فعل ذلك يوم بدر لأن الأمر في الغنائم كان إليه كما روينا وإليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لا نقل بعد الإحراز إلا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الإصابة في التنفيل إبطال حق أرباب الخمس وإبطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والمداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسمكين الفتنة فإذا نقل بعد الإصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفاً من الغنيمة ففضل منه فضلة بعد ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد زال ذلك بالاحراز وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً فلا بأس بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغي له أن يبيع شيئاً من الطعام والعلف لانه أبيع له تناول للحاجة والمباح له تناول لا يملك التصرف فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع ما يصنع باللقطة كما بينا وان أقرضه رجلاً في دار الحرب من الجند لم يسمع له أن يأخذ منه شيئاً لان المقرض والمستقرض في حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فلماذا لا يأخذ منه شيئاً واذا أعتق رجل من الجند جارية من الغنيمة نكح عتقه في القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة يتعين ملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك لا لابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتاً لهم من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى أظهر فانه يقول بنفس الاصابة يثبت لهم الملك وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ العتق يستدعي ملكاً قائماً في الحال وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن للإمام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن وأنه لا يدري ان نصيب كل واحد منهم في أي موضع يقع عند القسمة فكان ماهو شرط نفوذ العتق منعدماً فلمسدا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم يصح استيلاده لان الاستيلاء يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بمسد قيام الملك في الحال بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية الملك هناك فيتملكها سابقاً على الاستيلاء وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأي الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت النسب منه ولكن يستقطط المهر عنه لثبوت حق متأكد ويلزمه العقر لأن الوطء في دار الاسلام عند ذلك لا ينفك عن حد أو عقر فكانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع الأم وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذي بينا ان الملك عنده يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الغنائم شيئاً من الغنيمة لم يقطع لنا كده حقه فيها ولكنه يضمن المسروق ويؤذّب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رجل الغال وفي السير الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق احراق رجل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلاً مستفيضاً رأيت لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا سرق عبده او ذورحم محرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد بينا هذا في كتاب السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوقت جارية بين أهل واية أو عرافة فاعتقها رجل منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لعدم القسمة على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام رأي البيع بعد ذلك ولا رأى القتل في الأسارى فكانت مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعق أحد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعناق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل ولست اوقت فيه وقتاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لان النبي صلى الله عليه وسلم أظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد الايمان في القسامة وقيل مائة استدلالاً بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا كانوا يحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكل الى رأي الامام في استقلال عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالأولى ان يحمل موكولا الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل أو كثير وقد حاضت فيما بين ذلك حيضتين أو لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى سبوا زوجها فها على نكاحها وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج فلانكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تبين الدارين لا السبي فاذا انعدم تبين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبيا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج السبي منهما الى دار الاسلام وجد تبين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح بينهما ثم لا يهود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

باب ما أصيب في الغنمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

قال رضي الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم المضياء واسرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فاضمت يدي على بعير الارغي حتى وضعت يدي على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم المضياء فركنت الي فركتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لأفجرها ولا تكن من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه هذه القصة قال بشما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفي رواية رهيها فانها ناقة من إبلنا وارجعي الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعى سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستامن بالقهر بخلاف مال الحربي الذي لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك وحيثنا في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمي المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الأخذ سبب لملك المال إذا تم
 بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا
 لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالأخذ
 اكتساب المال ثم جعل هذا الأخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون
 سببا للملك في حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقونا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان
 الجزاء بوفاق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق مائلا لالامو كما
 فصصة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق
 الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
 ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء
 والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب
 فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تمسك اثبات هذه الوسطة في
 رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق المتق منهم حتى أن في حق العبيد لما كان الملك
 يثبت بدون هذه الوسطة قلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالأخذ والفارقة بيننا وبينهم في الحل
 والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند تقرير سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده
 الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك
 لتقرر السبب مع أن الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما
 يكون عدوانا في مال معصوم والمصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز
 بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين
 فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لشهرهم حسبا وما بقي المال معصوما
 بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انعدام هذه المصمة بالاحراز
 بدار الحرب والأخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والحل غير معصوم أيضا فان هذا كان
 الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان
 فانهم لا يضمنون ما أتلفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير المصمة في ايجاب الضمان أظهر
 منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للمصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في
 دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلهذا

استردها وجعل نذرهما فيما لا يملك والمراد بالآية حكم الأخذ بدليل قوله تعالى فالتة يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجدته مالكة قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شاء الحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالقيمة ان شئت ففي هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق في الأخذ مجانا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الدار وهم الفزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الفزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تميز الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في المالاية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيتمكن من الأخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيمتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الفزاة فيه ليس بموضع على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في أخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فمن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لابطال حقه في ذلك عوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما أعطى من وقع في سهمه العوض الذي كان حقه وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحاجة في ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق الملك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان الأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والمكيل والموزون فان وجدتها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالاية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا يجري الربا فيها فليكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعاً بخلاف ما لا مثل له فانه يأخذه بالقيمة وذلك يكون مفيدا للماني العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فابق اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند أخذته منه بغير شيء في
 قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ بالقيمة ان شاء لحديث ابن
 عمر رضي الله عنهما أن عبداً لمسلم أبق الى دار الحرب ثم وقع في الفرية فخاصم فيه المالك
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء وان وجدته
 بعد القسمة أخذته بالقيمة ان شئت وعن الازهر بن يزيد ان أمة لقوم أبت الى دار
 الحرب ثم وقعت في الفرية فخاصم فيها مولاه فكتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي
 الله عنهما فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة أخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت
 القسمة ولان الأبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً في دار
 الاسلام فاحرزوه بدارهم أو كالدابة اذا ندت اليهم وبين الوصف انه يملك بالارث حتى
 لو أعتقه الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان منصوباً فضمن
 الفاضل قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز
 بيعه من غيره للعجز عن التسليم لالانه ليس بمحل للملك والدليل عليه أنهم آبقهم انما فانما
 نملك بالاستيلاء فكنا آبقنا اليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب اصابة
 الدنيا وعلى أبو حنيفة في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه ويعني انه صار في يد نفسه
 وهي يد محترمة فتكون دافعة لا حرازاً للمشركن اياه كيه المكاتب في نفسه وانما قلنا ذلك
 لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالابق وحكما بدخوله دار الحرب اذ لا يجوز ان يثبت
 للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار
 الحرب فلم يخلفه الآخر اما لانه حين انتهى الى الموضع الذي لا يأتي فيه المسلمون وأهل
 الحرب فقد زالت يد المولى ولا تثبت يد أهل الحرب عليه في هذا الموضع أولان يد أهل
 الحرب انما تثبت عليه حساً لا حكماً فما لم يأخذوه لا تثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان
 الآدمي من أهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكاً ألا ترى ان العبد اذا وكل بشراء
 نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من
 ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد لا الى من يخلفه تثبت اليد له في نفسه
 لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرزاً بدار الاسلام لان
 صاحب اليد من أهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي

المال محرراً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله أن الكفار لم يحرزوه
 بخلاف المتردد في دار الاسلام فانه في يد مولاه حكماً ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار
 قابضاً له فبقاء المانع حكماً يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق
 الى دار الحرب لا يكون في يد مولاه حكماً حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا
 ذكره أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الدابة اذا نذت
 اليهم لانها ليست من أهل أن تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف آبقهم الينا لان يده في نفسه
 ليست بمحترمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكماً
 يثبت في الحال الذي لا يقبل الملك قصداً بسببه كالخمر والقصاص يملك بالارث والدين يملك
 بالارث والضمان وان لم يكن محلاً للتمليك بالقرع وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز
 قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاختد وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم
 حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بنير شيء فلا مام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت
 المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في
 القبائل فيعوضه من بيت المال لأن حقه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولأنه
 لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمه كالجواهر ونحوه يوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا
 لحق بغيرهم يحمل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وهكذا يقال على أصل الكل اذا
 كان المأسور مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بنير شيء بعد القسمة
 ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم
 اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد أبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى
 أن يأخذه بنير شيء لبقائه على ملكه ولا يفرم للمشتري شيئاً مما أدى لانه فدى ملكه
 بنير أصره الا أن يكون أصره بالفداء فيتمد يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن
 ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم
 عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بموضع وهو ما أدى من الثمن
 فيبقى حقه صريحاً في ذلك العوض ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد
 وهبوه لرجل أخذه منه مولاه بالقيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك صريح

محترم فلا يجوز ابطاله عليه مجازا لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلماذا يأخذه منه بالقيمة (فان قيل) هذا المالك يثبت للموهوب به بغير عوض (قلنا) لا كذلك فالعوض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض فجعل ذلك الماني معتبراً في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من المدو باعه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن بقيمته ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه مرعى كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليا أخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعه عن محمد وجمعهما الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليا أخذه مجازاً وفائدة في ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلاً لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلا بقاء حق الشفيع في العين مكانه من نقض التصرف فأما ههنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الأخذ يبق سواء باعه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط اختيار يثبت حق الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه في ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري ألا ترى ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل من ذلك فيثبت الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب ولم يه به مولاة فلم يجزئ فيه زمانا ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعه عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطالب الشفعة بعد علمه بالبيع ووجه ظاهر الرواية ان سكوت
الشفيع جعل مبطلاً لحقه لدفع الضرر والغرر عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض
تصرفه فلو لم يبطال حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان
يبطال الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف
المشتري علي ما بينا فلماذا لا يكون سكوته مبطلاً لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانياً ثم اشتراه
رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الآخذ
انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلماذا
كان حق الآخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك
الآخذ من يده بالتمنين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك
القديم عليه لان حقه كان ثابتاً في ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان
لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب
الاول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه فيثبت للواهب الاول حق
الرجوع لهذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الآخذ في الملك الذي استفاده
المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه
﴿ قلنا ﴾ لا كذلك لان المأسور منه بالآخذ يميده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوباً كان
لواهب ان يرجع فيه وما يفرم المشتري من العدو فداء وليس ببدل عن الملك كالولي
يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يتملكه بالفداء وانما يأخذه بالتمنين لان
ذلك هو العوض الذي أدى من ماله فيه صرتين ولو أدها مرة واحدة لم يملك المولى أخذه
ما لم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذا غرمه صرتين واذا أسر العدو عبداً وفي عنقه جناية عمد
أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الاول بوجه من الوجهين بحق الملك الاول
فسذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالآخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحقق بالم يزل عن
ملكه أصلاً وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق
بالجناية انطفاً على الملك الذي كان له في وقتها وقد فات ذلك ولم يبق له الحق لا يبقى بعد
فوات محله كالوزال العبد الجاني عن ملكه بالبيع أو بالعقد وأما جناية العمد والدين فهما عليه
كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد فتمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الاثري

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل التفصيص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته
 باقية الا ترى ان بالبيع والعق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا لما ليته اذا كان
 ظاهراً في حق مولاه فلماذا أخذ به وفي الموضع الذي تلحقه الجنابة والدين يبدأ بالدفع
 بالجنابة ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجنابة ولو دفع بالجنابة أولاً لم يبطل
 حق صاحب الدين فلماذا كانت البداية بالدفع بالجنابة فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر
 مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام
 حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلاً
 للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشتري
 الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بعرض الابطال وهو نظير الموهوب
 له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت
 من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة
 للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها
 بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف المين الا ترى
 أنه لا يبق بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يمد ومحل الولد وان كان جزءاً من
 المين ففي المسال هو محل آخر فأما حق المولى ههنا قوي يتأكد في المين حتى لا يبطل
 بتصرف المشتري فلماذا يسرى الى الولد الذي هو جزء من المين ولا يكون له أن يفسخ
 النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينقض تصرف المشتري والنكاح ألزم من
 سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أو أرش جنابة جني عليها لم يكن
 للمولى على ذلك سبيل لان حقه في المين والارش والعقر غير متولد من المين ولم يوجد
 فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذهما بمثلها فلا
 يكون مفيداً شيئاً ثم لا ينتقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس العقر
 والارش عند المشتري الا ترى أنها لو تعينت في يد المشتري بمسبب يميز أو فاحش لم
 ينتقص عن المولى شيء وهذا لما بينا أن ما يطى فداء وليس ببطل في حقه والفداء لا يقابل
 بشيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العمد حصل له وطئها وان كان
 يملك قصتها لانها مملوكة ملكاً صحيحاً وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان للواهب فيها حق الرجوع **قال** فان كان
 المأسور منه يتيم كان للوصي أن يأخذه من مشتريه بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه
 نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق
 الأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها المدعو ثم اشتراها منهم
 رجل بألف درهم كان مولاهم أخق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الأخذ بالثمن
 للمأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتين فان أخذهما لم تكن رهناً لانها
 في حق المرتين تأوية ولانه لا فائدة للمرتين في أخذهما لان الراهن لم يكن متبرعاً فيها
 أعطى من الألف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الألف فلا يتمكن المرتين
 من أخذهما الا برد الألف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي ألفاً من ماليتها فلا يفيد
 اعطاء الألف ليستوفي منه ألفاً وهو نظير ما لو جنت جناية يبلغ ارشها ألف درهم وأبى المرتين
 أن يفديها ففقداهما الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتين أن يؤدي ذلك
 الثمن الذي أداه المولى فيكون رهناً عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذهما
 مفيد له فانه يخرم الجسمانية ليجبي به حقه في الألف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها أقل
 من الألف ففقداهما الراهن كان للمرتين أن يرد عليه الفداء وتكون رهناً عنده على حالها
 وان شاء تركها فكانت تأوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يملكه المالك القديم
 للمشتري فداء وليس بسبيل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة
 أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذهما سبيل وكان الحق في أخذهما لمولاهما لان ثبوت
 الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من
 الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن
 من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير
 والمستودع من ان يكون عاملاً له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملاً لنفسه في التملك
 ابتداء فلم يملك لم يكن لهما حق الأخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان المودع والمستعير
 لو فداها من الجناية صرح وكان متبرعاً في ذلك لان الجناية لا يزيل ملك المولى ونظيرها
 بالفداء يقرر حفظ المالك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون إعادة
 للمالك لا ان يكون حفظاً للمالك وهو ما أقمنا في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب بصورة وتباين الدارين حقيقة لاحكام لا يقطع عصمة النكاح وبالأجراز تصير مملوكة لأهل الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فاحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالأجراز فالتجرت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل اليهم تاجر بأمان فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مأثور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بأمان الامام فلما ههنا هذا الملك تام للذي احرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلذلك حل للمشتري منه وطأها وهذا للفقهاء الذي قلنا ان العصمة الثابتة بالأجراز بدار الاسلام تنعدم عند تمام احراز المشرى كين إياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فانها لم تصير مملوكة بالأجراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتباً أو مسدراً أو حرّاً أسره أهل الحرب فأخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمذبر كذلك لانهما لا يملكان بشيء من أسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدي مال نفسه في تخليصهما وتوفير المنفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جنائية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله ان عبد الحرب اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضاً عبد مسلم لحربي فاذا زال ملكه ويده بيمينه يزول الى المتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند أبي يوسف فلاعتاق من الحرب صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع الممتق من استرقاق الممتق مع ان العبد ههنا مسلم فلا يكون محلاً للاسترقاق بعده الاعتاق فلذلك يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فان أبا حنيفة إنما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا
العبد للمولى القديم حق الإعادة الى ملكه مجاناً أو بفداء فلا يعتق بالبيع ما لم يعتقه ماله
وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل
للمسلمين عليه لأن القياس ان لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام
الأحرار وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وإنما تركنا القياس بالسنة في
الذي وقع في الغنime أو اشتراه منهم مسلم والسنة هنا جاءت بتقرير الملك للذي أسلم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لا جله ثبت للمالك القديم
حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما
بيننا وهذا غير موجود هنا فانه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه لأن
ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ولأن القيام بالنصرة على من هو أهل دار الإسلام وهو
ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه في ملكه وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر
ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باع من حربي آخر ثم أسلم المشتري أو صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا وكذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض
له فيه وهذا أظهر لأنه حربي وان كان مستأمناً في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتاً في ملكه
فلو مكناه من الأخذ منه كان غدرًا بالأمان وذلك حرام إلا أنه يجبر المستأمن على بيعه من
المسلمين لأنه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استدلاله باستدانة الملك وإعادته الى دار
الحرب وإذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الإسلام فمات فان كان معه
أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلى عليه والأصل فيه أن الولد تابع للأبوين في الدين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو
يمجسانه حتى يهرّب عنه لسانه أما شاكراً وأما كفوراً ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الأبوين
إلا ترى أن أولاد أهل الذمة في دار الإسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لأن الولد من
الأبوين ولكنه في الدار لأن الدار فكان اتباعه للأبوين أصلاً والدار في حكم الخلف فلا
يظهر الخلف مع قيام الأهل وكذلك أحد الأبوين في هذا الحكم بمنزلة الأبوين لأن الذمة
إذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها في الدين ولا يبغها فمما أن أحد الأبوين يكفي في الاتباع
فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فإذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل

للساجي وظننا اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فإن أسلم أبواه أو أحدهما فقد
 صار الصبي مسلماً تبعاً لمن أسلم منهما فإنه يتبع خير الابوين ديناً لأنه يقرب من التابع فإذا
 مات يصلى عليه وإن خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل
 الاسلام صلى عليه لأن التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر
 تبعية الدار ويصير محكوماً باسلامه تبعاً للدار كالقبط فإذا مات يصلى عليه وإن خرج الأب
 من ناحية والابن من ناحية مما فوات الصبي لم يصل عليه لأنه ما حصل في دارنا الا وله
 أب كافر فيكون تبعاً له دون الدار وكذلك ان خرج الأب أولاً ثم الصبي بخلاف ما لو
 خرج الصبي أولاً ثم الأب فإنه حين خرج أولاً حكم باسلامه تبعاً للدار فلا يحكم بكفره بعد
 ذلك وإن خرج أبواه (فإن قيل) إذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب
 كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت
 أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الابوين فاما الدار خلف عن
 الابوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال
 بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً في دارنا لأن بموته لا يقطع حكم التبعية
 الا ترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وإن ماتت آبائهم وفي هذا نوع اشكال فإن
 من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا
 بقى أبواه في دار الحرب ولا نجعله تبعاً للدار اذا مات أبواه في دار الاسلام ولكن نقول
 الموت لا يقطع المصمة الا ترى ان المتوفي عنها زوجها يبقى حل النكاح بينها وبينه في حق النسل
 وتباين الدارين حقيقة وحكماً ينافي المصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان ولا بأس ببيع
 السبي من أهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس
 ببيعهم من أهل الذمة وإن كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين
 ليسوا واعبي ويكره بيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل
 الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقوا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه
 من صفارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام أن يقتل الرجال
 من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقتلهم بين الجند ينظر أي ذلك خير للمسلمين فله
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بني قريظة وقسم سبايا أوطاس ففرقنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للمعدو
ولياً من المسلمون فقتلهم وربما يكون النظر في قتلهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من
ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتياتا على رآيه
الا أن يخاف الأسر فتنة فينشد له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره
ذلك الحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يماطى أحدكم أسير
صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الاسير ما لم يقسم الامام مباح الدم بدليل
أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه
وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفعت
بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان مخيراً فيهم بين القتل والقسمة فاذا تمرد أحدهما
تمين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاختصاص وصاروا بمنزلة الارقاء
والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتمين الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم
لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمنائهم
فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق
المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك
استثناؤه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة
أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمة
في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند في شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند
فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل
الاعمى ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقتلواهم
والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال
هاهنا كانت هذه تقاتل فمرفنا أنه انما يقتل من الاسارى من يقاتل والاعمى والمقعد والمعتوه
لا يقاتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالأسر فلا يقاتلون بعد ذلك كالمرأة
منهم اذا قتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بارساله الماء الى مدينة أهل الحرب
واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري
وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكننا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومداينهم قل ماتوا من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساؤهم وصبيانهم ثم لا يمتنع ذلك لكان نساؤهم وصبيانهم فكذلك لكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن زيد رضي الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الراي يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضي الله عنه لا يحل له ذلك وهو قول الشافعي لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكننا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم تترسوا باطفال المسلمين فيجتروا بذلك على المسلمين وربما يصيبونهم اذا تمكنوا من النوم من المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الراي ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التمييز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولادية فيما اصاب مسلما منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه كفارة ولادية والشافعي يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكننا نقول اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا مطلقا واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كرهت له غصبها ووطنها لانهم ملكوها عليه والتعقت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدرا للأمان وقد ضمن ان لا يغدر بهم ولا يأخذ شيئا من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يبيع ملكه الى يده ولا يتعرض للكنهم بشئ فلم يكن ذلك منه غدرا للأمان الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسورا فيهم لم اكره له ان يغصب أمته أو يسرقها لانه ما كان بينه وبينهم أمان ولكنه مهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ووريقه وولده الصغار لان أولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه تبعاً فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي بدعته لا اسلام صاحبها فلا يملك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرراً ما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا ابطال ملكه يوضحه ان يده الى أمتعه أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن فاجعل عقاره له لانه مالك محترم له كالمنقول واستدل بحديث الكلبى ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفرا من بنى قريظة أسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعاصمة أموالهم الدور والاراضى ولكننا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على المقار انما تثبت حكماً ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الفاتحين فيها أقوى من يده فلماذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المنقول دون المقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين باسلامه ولا كانت له عليهم يد فليس كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الجبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فينا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على المقار وكذلك ما في بطنها في عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يكون فينا لان ما في بطنها مسلم باسلام أبيه والمسلم لا يسترق أبداً كالولد المنفصل ولكننا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فينا بجميع أجزائها ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتناق الام كالا يستثنى سائر أجزائها وكما أن في الاعتناق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتناق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى به ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوت في الاصل يظهر في التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون فيء لأنه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً بإسلامه لما بينا أن تبين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولأنه لا يدل له على شيء مما خلفه في دار الحرب من أمواله فلم هذا كان جميع ذلك فيئا للمسلمين لأنهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار بجميع ماله فيء إلا أولاده الصغار لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه لأنه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد ما صاروا مسلمين لا يسترقون فأما الأموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج إلى دار الإسلام وتركها في دار الحرب وإن كان أودع شيئا من ماله مسلماً أو ذمياً فذلك المال لا يكون فيئا لأن يد المسلم والذي يد صحيحة على هذا المال فتكون دافعة لأحرار المسلمين أيها كما في سائر أموال المودع وإذا لم تصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من هذا الوجه فترد عليه وإن كان أودع شيئا من ماله حربياً فذلك المال في في ظاهر الرواية وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يكون فيئا لأن يد المودع كيد المودع فجعلت يده باقية على هذا المال حكماً بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية أن يد المودع في هذا المال ليست بيد صحيحة ألا ترى أنها لا تكون دافعة لا غنم المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه الوديعة وإذا لم تكن يده معتبرة كان هذا المال الذي لم يودعه أحدًا سواء وإذا دخل المسلم أو الذي دار الحرب تاجراً بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على ذلك كله فهو له كله إلا الدور والأرضين قائماً فيء لأن يده يد صحيحة فانه من أهل دار الإسلام فيكون هو المحرز بيده لأمواله وتكون يده دافعة لأحرار المسلمين تلك الأموال فأما الدور والأرضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مفقودة كسائر البقاع وتقرب هذا الكلام أن اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصودة بنفسها وإنما تقوى إذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبع وقد بينا أن ثبوت الحكم في التبع كثبوته في الأصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك من المسلم فكان هو المحرز لها يوضحه أن المسلم يتحقق منه الأحواز في المنقولات بأن يخرجها إلى دار الإسلام فيجمل أيضاً محرزاً لما بظهور المسلمين على الدار فأما المقار لا يتحول ولا يتحقق من المسلم أحراره بالأخراج إلى دار الإسلام فأنما تصير محرزة بالغانمين ومن قاتل من كبار عبيده فهو فيء لأنه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فإن المسلم يمنع

عنده من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فيثا كسائر عبيد أهل الحرب
وان كانت له امرأة حبلى فهي وما في بطنها في كميننا وما كان له من وديعة عند مسلم
أو ذمي أو حربي فهو له وليست بفيء أما ما كان عند مسلم أو ذمي فلا إشكال فيه وأما
ما كان عند حربي فلائنه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه
وكونه حافظا له فتكون يده دافعة لأحراز المسلمين في ذلك المال بخلاف ما تقدم في ما اذا
خرج الى دار الاسلام **وقال** وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان
مراده من هذا المظف ما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه
عند حربي فهو يقوى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين
ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذي دخل اليهم ماله كان محرزا بدار
الاسلام ولم يبطل ذلك الأحراز الا بأحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من
الحربي اذا كان الحربي جاريا على وفاق ما أسره فاذا بقي المال محرزا بدار الاسلام لا يملكه
المسلمون بالاستغننام فأما الذي أسلم في دار الحرب فإله لم يصير محرزا بدار الاسلام فكان محلا
للاستغننام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغننام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من
أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها
بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحزره المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم
وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء لانهم لما
قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محرزين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاستغننام
فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحزره ثم وقع في الغنيمة وقد مات
صاحبها فكان لوارثه أن يأخذ قبل القسمة بغير شيء لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق
ملكه وتمكنه من الأخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه مقامه وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لوارثه حق الأخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان
ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك في حق المأسور ألا ترى أن هذا الحق دون
ذلك الحق فان للشفيع أن ينقض تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا
اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤوا ولم يأخذوا الذهب والفضة
كما لو كان المورث حيا وان كان هؤلاء المشركون أسلموا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشئ من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين
 كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بهد ذلك باسلامهم ولو
 كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صديا وصبيبة فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك
 فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما في لان اعتاقه اياهما في دار الحرب
 ليس بشئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزا لهما وعند أبي
 يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فمكسائر احرار أهل الحرب من الكفار
 فيكونون فينا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق
 لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيرا لان الولاء أثر الملك وهو باعتبار أصل الملك
 لا يتبع مولاه في الدين فباعتبار أثر الملك أولى واذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا أو أسيرا
 أو أسلم هناك فأمّنهم فأمانه باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكره على الأمان من
 جهتهم ولانه لا يقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده أن يؤمن نفسه ولان الامان
 يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهة فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس
 له ولاية العقد على الغير ابتداء فان من آمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه
 وسلم يسمي بدمتهم أديانهم أي أقلامهم وهو الواحد وقال يعقده عليهم أولاهم ويرد عليهم
 أقصاهم قيل معناه أن السرية الأولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى
 تنفذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم
 يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الي غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف
 بالتجزى وسببه وهو الايمان لا تجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب في حقه
 كالزواج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز
 أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها
 أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي
 الله عنها قالت أجرت حموين لي يوم فتح مكة فدخل علي رضي الله عنه يريد قتلها وقال
 اتجبرين المشركين فقلت لا الا أن تبدأ بي قبلها وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما
 ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأني قال مرحبا بأم هانئ فاخته قلت ماذا لقيت
 من ابن أبي على أجرت حموين لي وأراد قتلها فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

وقد أجرنا من أجرت وأمننا من أمنت ولأنها من أهل الجهاد فاتها تجاهد بها لها وكذلك
 بنفسها فاتها تخرج لمدواة المرضى والمخبر وذلك جهاد منها فأما العبد إذا أمن أهل
 الحرب فإن كان مأذونا له في القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سبهم
 بالفارسية مترسيت ورمى بذلك إلى قوم محصورين فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز
 أمانه وقال أنه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلاً لأن الرمي فعل المقاتل ولأنه إذا
 كان متمكناً من القتال لوجود الأذن من مولاه فهم يخافونه فمقدمه يكون على نفسه ثم
 يتعدى حكمه إلى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان
 وإقراره على نفسه بالقيود ولا يقال قرابته فيهم فهو منهم بإيصال المنفعة إليهم دون المسلمين
 فينبغي أن لا يصح أمانه كالذمي وهذا لأنه لا يظن بالمسلم إيثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا
 هذا لم يصح أمانه بعد المتق أيضاً ولا وجهه للقول به فأما الذمي لم يوجد في حقه سبب
 ولاية الأمان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر أنه يميل إليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان
 العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي
 رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر
 الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجبتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسمى
 بذهمتهم أذنهم وأذن المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولأنه من أهل الجهاد ولا تهمة في أمره فيصح
 أمانه كالحر وبيان الأهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم
 يكون أهلاً له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من
 الجهاد بالنفس لما فيه من إبطال حق المولى عن منافعه وتمريض ماله للهلاك فأما الأمان
 جهاد بالقول وليس فيه إبطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة
 أمانه إذا كان مأذوناً في القتال وتأثير الأذن في رفع المانع لا في إثبات الأهلية لمن ليس
 بأهل ألا ترى أن بالأذن لا يصير أهلاً للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الأهلية
 ثم الأمان ترك القتال ولا يستفاد بالأذن في القتال لأنه ضده وبما الأذن هو في الأمان
 ليس بنائب عن المولى بدليل أن المعتبر دينه لا دين المولى فمرفقنا أنه كان أهلاً لنحوه مسلماً

ولأن الأمان من فروع الدين وقوله في أصل الدين معتبر ملزم فكذلك في فروعه ولهذا
صح إحصاءه وصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الأمان فيستدل
بصحة ما هو أقوى منه على صحة الأدنى بطريق الأولى (ووجهنا) قوله تعالى ضرب الله
مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والأمان شيء وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه
لأن الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحداً لا يقدر على شيء ولأنه ليس بأهل للجهاد
فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو
بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فمرفنا أنه ليس من أهل الجهاد
وتأثيره أن صحة الأمان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الأمان خيراً لهم لحفظ
قوة أنفسهم لأن القتال يحفظ قوة النفس أولاً ثم المال والغلبة ولكن الخيرة في الأمان
مستورة لا يعرفه إلا من يكون مجاهداً فإذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة
في الأمان فلا يكون أمانه جهاداً بالقول بخلاف المأذون في القتال فإنه لما تمكن من مباشرة
القتال عرف الخيرة في الأمان فحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الأسير لأن
الخيرة في الأمان مستورة لا يعرفه إلا من يكون آمناً على نفسه والأسير خائف فإذا تقرر هذا
في المقيّد بالأسر في المقيّد بالرق أولى لأن الأسير مالك للقتال وإنما لا يتمكن منه حساً
والعبد غير مالك للقتال أصلاً ولأن عقد العبد على الغير ابتداء لأنهم لا يخافونه حين لم يكن
مالك للقتال بخلاف المأذون له في القتال فإنهم يخافونه فأنما يعقد على نفسه ولا معنى لقول
من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وإن كان محجوراً عليه لأنه يقول أمنتكم ولا يقول
أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أماناً ولأنه نوع ولاية حيث أنه يتقيد القول على الغير
بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه إلا أن
يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا أن يكون مأذوناً في القتال لأن الأمان ترك
القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكاً للقتال والآثار مجعولة على
المأذون في القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم أدناهم
فأما عقد الذمة فنقول أنه يتحقق منفعة للمسلمين لأن الكفار إذا طلبوا ذلك افترض
على الإمام إجابتهم إليه فلو اعتبر ما سبق من العبد احتسب عليهم تلك المنفعة لأن أخذ الجزية
ولو لم يعتبر كان ابتداء تلك المنفعة من الحال فلكنه محض منفعة حكمنا بصحة من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المصرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه
 ابطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق
 المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف
 الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فاما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
 باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول
 الشافعي رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان
 هذا الصبي مأذوناً في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه أيضاً لان قوله غير معتبر
 فيما يضربه وان كان مأذوناً كالطلاق والمثاق فيما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز
 امانه اذا كان مأذوناً له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المصرة والمنفعة فهو نظير
 البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل
 جارية فاستبرأها فانه لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه يختص بملكها
 فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد
 الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين
 اختص بملكها بتنفيذ الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها
 فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها ألا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار
 الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا سبب الملك في المنفل
 القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في النخبة في حق الجيش وهذا لما بينا أنه قبل
 الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتاً من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في
 إتمام القهر انما تأثير التنفيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له
 ما هو السبب لو لا التنفيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه ما أخذ اللص في دار الحرب
 وهذا لان حقوق الجيش به موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فمرقنا ان امتناع ثبوت
 الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف
 لو قسم الامام القنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام
 لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين داراً ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

القسمة من الامام تصير هي بمنزلة المشتركة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمة وقد تم فينبغي ان يحل الوطاء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مساحة او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقي فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أو لم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصائب صار محرزاً بالدار بقوتهم جميعاً اذ هم الردء لهم يستنصرونهم اذا هزبهم أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصرف بعضهم بدمناً والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يقدرون عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان يمت الامام رجلاً طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر رده له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيبة وماطية بعثهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون ردة للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى الإقامة في العسكر في دار الحرب لا تصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أهصار المسلمين اما أن يكونوا قوما لهم منعة أولاً منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجال المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو أصيبوا مع منعهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترأ عليهم للمشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما أصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود ههنا لان المصيبين أهل منعة يفعلون ما يفعلون بجهاراً فاما اذا كانوا قوما لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حزبه أمر ولان الامام لا يأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما بهته لا بجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضي الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان
 أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وإنما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع
 من أهل الحرب فهو كالداخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير
 اذن الامام على سبيل التلصص فلا خمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئا
 فهو له خاصة وان أصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا
 انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر
 وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهاراً وتارة
 يكون بالسكر والحيلة سرا قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا تري انهم اودخلوا باذن
 الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أحدهم لا يختلف بوجود اذن الامام وعدمه **(ووجهنا)**
 ما روى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يشكو ما ياتي من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
 ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بينا أن الغنيمة اسم مال مصاب بأشرف الجهات وهو أن
 يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى
 لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتم بعض فعله اكتساباً للمال بمنزلة الاصطياد
 والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين
 لهم منعة لو أمنهم صح أمانه والاص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف
 الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل
 مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كتابية واستبرأها كان له أن يوطأها هناك لان ملكه
 فيها تم بتمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام
 بخلاف المتلصص اذا أصاب جارية فان سبب ملكه هناك لم يتم قبل الاضرار لكونه مقهوراً في
 دارهم ولانه ربما يتصل بحبس في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز **(وقال)**
 واكره للرجل أن يوطأ أمته أو امرأته في دار الحرب بخلافه أن يكون له فيها نسل لانه ممنوع
 من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

وإذا خرج ربما يبق له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولأن موطوءته
 إذا كانت حربية فإذا علفت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها في
 هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يعطى الامام أبا الغازي شيئاً من الخمس
 إذا كان محتاجاً لأنه لو عرف حاجة الغازي إلى ذلك جاز له أن يضعه فيه ففي إيسه أولى
 وهذا لأن المقصود سدخلة المحتاج بخلاف الزكاة فإنها تجب على صاحب المال والواجب
 فعل الإيتاء فأنما يتم ذلك إذا جعله الله خالصاً بقطع منفعته منه من كل وجه وههنا الخمس
 ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف إلى المحتاجين بأمر الله تعالى
 والغازي وأبوه في ذلك كغيره وإذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فإنه يقيم الحدود في
 المسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض إليه
 الحرب خاصة فإن حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لأنه مسافر
 ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة
 وابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكانت يقصر الصلاة وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الإقامة لا تصح لأنه لا يتمكن من التوطن
 فإنه بين أن يهزم عدوه فيقر أو يهزم فيقر وإذا أراد قوم من المسلمين أن يغزوا أرض الحرب
 ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بعضاً ويجعل القاعد للشاخص وقد
 بينا ذلك في حديث عمر رضي الله عنه والمعنى فيه أن الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى
 والقادر على الخروج بنفسه يحتاج إلى مال كثير ليمكن به من الخروج ومحتاج المال يحتاج
 إلى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون
 القاعد مجاهداً بماله والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال إلى
 الخارج لينزوا بماله يمينه على إقامة الفرض وذلك مندوب إليه في الشرع وإن كانت عندهم
 قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما إذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معه
 لمثل هذه الحاجة فعليه أن يصرفه إليها ولا يحل له أن يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائه
 عن ذلك بما في يده وكذلك إن كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به إلى الأخذ من غيره
 وتتمام الجهاد بالمال والنفس ولأنه لو أخذ من غيره مالا فعمله في الصورة كعمل من يعمل
 بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصاً ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناراك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك
 ينفي معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه
 غيري فهو كله لذلك الشريك وأنا منه بريء فهذا يكره له الاشتراك بأخذ المال من غيره
 اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل
 واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
 أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين
 باتت تحرس في سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة
 بجميع البدن فهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو فلا اشتغال بها أولى
 وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل
 وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا
 تندر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعاً وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع
 الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع
 فلا اشتغال في هذا الموضع بما هو متعين أولى وهو كالطواف بالبيت للفرأه أفضل من
 الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح في جوفه لم يكن له أن يمشی الى صاحبه
 والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى
 بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود
 ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل الواحد على
 جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينسكى فيهم نكابة فلا بأس بذلك
 وان كان يعلم انه لا ينسكى فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا
 تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد
 كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قايوس أنا لها يارسول الله فحمل
 عليهم حتى فرقتهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى
 الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقتهم وقتل هو فذلك دليل
 على انه اذا كان ينسكى فله فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فالتقيت
 اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يسبر على النار أو ياتي نفسه في البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرغب النجاة في واحد من الجانبين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتخير على قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقى نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فيتعين عليه الصبر لذلك ولانه إنما يجوز له ان يلقى في نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو باللقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعله أنه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى بليتين يختار أهونهما عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألقوه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا به ذلك في اضافة الفعل اليه فلهذا يخير والله أعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

قال رضي الله عنه واذا جعل الامام قوما من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الارضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يمتطوا الجزية عن يدهم صاغرون واما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الخلال من نصاري نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طعن بعض المحققين قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بما يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بما يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم واثبات النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين بأحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويغظه وأعظم فرما يسلم الا أنه اذا سكن دار

الاسلام فما دام مصرّاً على كفره لا يخلأ عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه
 ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصرة
 التي فانت باصراره على الكفر لأن من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار
 وأبدانهم لا تصالح لهذه النصرة لأنهم يميلون إلى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل
 الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف إلى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف
 باختلاف حاله في الغنى والفقر فانه معتبر بأصل النصرة والفقير لو كان مسلماً كان ينصر الدار
 راجلاً ووسط الحال كان ينصر الدار راكباً والفائق في الغنى يركب ويركب غلاماً فما كان
 خلفاً عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال أيضاً والأصل في معرفة المقدار حديث عمر رضي
 الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين وثمانية
 وأربعين ونصب المقادير بالرأي لا يكون فمررنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فأخذنا به وقتنا المتعمل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
 كل سنة اثني عشر درهماً والمتعمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة
 وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى
 العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف
 باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفاً يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة
 آلاف درهم يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً إلى رأي الامام والحسن البصري كان يقول انما
 يؤخذ ثمانية وأربعون ممن يركب البغلة الشبهاء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن
 السكني لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلاً ولا يمكن من
 السكني في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه مائة السكني في كل شهر درهم ووسط الحال
 يحتاج إلى أكثر من ذلك فيضمنف عليه وكذلك الفائق في الغنى والأصح هو الاول انه
 خلف عن النصرة كما بينا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تقدر الجزية بدينار ولا يختلف
 باختلاف حاله في الفقر والغنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحقق الدم وذلك لا يختلف
 بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لما رضي الله عنه خذ من كل عالم وحالة ديناراً
 ولكننا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بأبدانهم علة الاباحة وهو القتال والصحة احرازه
 نفسه وماله في دارنا لانه يقبل عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معاذ رضى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى
انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واماخراج الارض فالأصل فيه حديث
عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزراعة الجريب درهم وقفيزاً وعلى جريب
الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد في ما صنع السنة أيضاً فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال منعت المراق قفيزها ودرهمها فيما ذكر من اشراط الساعة بمدة ثم
تفاوت الواجب بتفاوت ريع الاراضى ولان أصل الوجوب باعتبار الربيع فان الخراج مؤنة
الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الربيع وقد روي انه بحث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقالا لا بل حملناها
ماتطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول
لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانهما قالوا لو زدنا
لاطاقت فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما
حملتما الارض مالا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت
لا تطيق تلك الوظيفة لقله ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزداد
وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضى الرجال والنساء والصبيان سواء لانها
مؤنة الاراضى النامية وهم في حصول النساء لهم سواء فاما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء
والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصره التي قامت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا
مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في خقم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما
يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بمسء عقد
الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان في السكني تبع وأجرة السكني على من هو
الأصل دون التبع ولكن الأول أصبح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمى والشيخ الفاني والمفتوه
والمقدم مع انهم في السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصره ببدنه لو كان مسلماً فكذلك
لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصره وعن أبي يوسف ان الاعمى والمقدم اذا كان صاحب مال
ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلماً وعجزه لنقصان في بدنه
ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصره والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل
لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الأداء معذور شرعاً

فما هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ففي الجزية أولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجا في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خراجا أم تسألهم خراجا فخراج ربك خير والصلة المالية لا تكون الا بمن يجد المال فأما من لا يجد يمان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج علي رؤس الممالك لانه خلف عن النصرة والمملوك لا يملك نصرة القتال في نفسه ان لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف عن النصرة ثم هو أعسر من الحر الذي لا يجد شيئا لانه ليس من أهل الملك أصلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في أموال أهل الزمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضى الله عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشئ إلا أن يمزوا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة وكان المعنى فيه أن الاخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع جعل الزكاة احد أركان الدين والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فالأخذ من المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ما هو أبعد عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الصغار وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي ان أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بحث بالجزية على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وبيان كان لا تجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضي فالسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج على الأرض ثم يبتقي وكذلك الرق لا يتبدأ به المسلم ثم يبتقي رقيقا بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه الزكاة ابتداء ثم يبتقي اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام لا ينافي استيفاءه كالأجرة وانما لا يجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار الاسلام أصلا وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام لا يمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لانه حقن دمه بالاسلام وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضي الله عنه ان ذمياً طولب
 بالجزية فأسلم فقبل له انك أسلمت تموداً فقال ان أسلمت تموداً ففي الاسلام لتمود
 فرفع ذلك الي عمر رضي الله عنه فقال صدق فأمر بخيامة سبيله والمعني فيه ماقررنا ان
 الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تستقط بالاسلام
 كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى
 لا يوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق
 عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة
 ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما
 بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقاء للخلف بهد وجود
 الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه
 لو بعثها على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقابض منه قاعد وفي رواية
 يأخذ بتليبه فيهره هذا ويقول إعط الجزية يا ذمي وبعد الاسلام لا يمكن استيفاءه بطريق
 الصغار لان المسلم يوقر لا يهان واذا تمدر استيفاءه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء
 لانه لا يجوز أن يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التي
 وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة
 على المسلم بطريق العبادة وبما افتقر يستوفي بطريق العبادة أيضاً حتى لو خرج من أن يكون
 أهلاً للعبادة بان ارتد نقول بأنه لا يبقى وقد بينا أن الجزية ليست بدین ولا بدل عن السكنى
 ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لا فيما مضى
 وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات
 بعد مضي السنة عندنا لا يستوفي الجزية من تركته وعنده يستوفي اعتباراً بسائر الديون
 وطريقنا ماقررنا في المسئلة الأولى ولان هذه صلة والمصلات لا تتم الا بالقبض وتبطل
 بالموت قبل التسليم كالتفقات ودليل أنها صلة ما بينا أنها ليست ببدل عن السكنى لأنه بمقد
 الذمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار
 الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمي
 في الاصل محقون الدم والاباحة بعارض القتال فاذا زال ذلك بمقد الذمة عاد الحقن الاصل

ولأن قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلاً فإذا ثبت أنه ليس بعوض عن شيء عرفنا أنه صلة وفي الصلوات المعتبر الفعل دون المال والأفعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فأنما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لأن المستحق للفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وإن لم يمت وصرت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قولها بجميع ماضى إذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالموانيد وهما يقولان الموانيد في خراج الرأس كالوانيد في خراج الأرض ثم يستوفى جميع ذلك وإن طالت المدة فكذلك هنا وهذا لأنه مابقي حياً مصرّاً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد إسلامه وموته ولا في حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والمعقوبات التي تجب لحق الله تعالى إذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفي حقنا خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة إلى استيفاء ماضى ولأن المقصود ليس هو المال بل المقصود استدلال الكافر واستنصاره لأن إصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجري عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة نأخذناه بالموانيد لم يكن ذلك إلا لمقصود المال وقد بينا أن المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته وإسلامه ثم أو أن أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل أن يتحول وقد روي عن أبي يوسف أنه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد أنه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب إلى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من أن المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلم وخراج الأراضي ولا يؤخذ بخراج الأرض في السنة الأمرة واحدة وإن استغناها صاحبها مرات لحديث عمر رضي الله عنه فإنه ما أخذ الخراج من أهل النمة في السنة الأمرة واحدة ولأن ريع حامة الأراضي في السنة يكون مرة واحدة وإنما ينبي الحكم على العام الغالب والأراضي يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لأن عمر رضي الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا أن ذلك هو الأصل فإذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لأنه هو الذي اختار ترك الاستقلال والانتفاع بها وقصد بذلك إسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

بخلاف المشر فالواجب هناك جزء من الخراج والایجاب بدون الحل لا يتحقق وههنا
 الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينهدم ذلك بتعطيله الارض وان
 زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المونة ولو أخذناه
 بالخراج كانت فيه استئصاله ومما سمع من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض
 آفة يردون على الدهاقين من خزائهم ما أنفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران
 كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولا بالزراع لان الاجر عوض المنفعة
 فيقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر ديناً في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار
 الاراضى فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال
 الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم النبي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا
 وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض
 بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض
 ولكننا نقول ان خراج مؤنة الارض النامية كالمشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه
 بعد الاسلام لا يخلو أرضه عن مؤنة فبقاء ما تقرر واجبا أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا
 الى ايجاب المشر بخلاف خراج الرأس فاننا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لاحتجنا الى
 ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روي عن ابن مسعود
 والحسن بن علي وشرح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فبهذا
 تبين ان خراج الارض لا يمد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتكشفة
 ويستدلون بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحرانة فقال ما دخل
 هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين
 اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة
 تغلبوا اشترى أرضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضمف عليه ما يتبدأ
 المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يتبدأ المسلم بتوظيف الخراج على
 أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجمل على أراضيهم المشر دون الخراج فلهذا
 لا يضمف الخراج على التغابي وان اشترى أرضاً من أرض المشر ضوعف عليه المشر لان

العشر يبدأ به المسلم فيضعف على التخلي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء
 وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد أن التضعيف عليهم
 في الاراضي التي وقع الصالح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك
 كما لا تتغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر اذا
 اشتراها مكاتب أو صبي **وقال** أرأيت لو أن أرضا بمكة في الحرم اشتراها ذمي أو تغلي كانت
 تصير خراجية أو تحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحرب دار الاسلام
 مستأمنًا فزوج امرأة ذمية لم يصير ذميا لان الرجل ليس بتابع لامراته في السكنى فهو
 بالانكاح لم يصير راضيا بالمقام في دارنا على التأيد وانما استأمن الينا للتجارة والتاجر قد يتزوج
 في موضع لا يقصد التوطن فيه فلماذا لا يصير ذميا فان أطال المقام وأوطن فحينئذ توضع
 عليه الجزية وينبغي للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار
 والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة فقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا
 فان خرج الى ذلك الوقت تركه لينذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجهله
 ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأيد وان لم
 يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان
 هذا لا يلاء العذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وان اشترى أرض
 خراج فزرعها يوضع عليه خراج الأرض والرأس أما خراج الأرض فلائنه مؤنة الأرض
 النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الأرض ثم بالتزام خراج الأرض صار راضيا
 بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي ملتزم بأحكام الاسلام فيما يرجع الى
 المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحريية المستأمنة اذا تزوجت مسلما
 أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك
 الخروج الا بأذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأيد
 فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فلماذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلاح الملوك والموادعة

قال رضي الله عنه ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسعة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالاً لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقائمة بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرزاً لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام ما وكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طالب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً والاصل فيه ما روى أن وفد تقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا نختار للركوع والسجود فاننا نكبره ان تعلمونا استأهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصالح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والأبغ مأمنه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تمذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبي ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التهرز عن التمذر واجب قال صلى الله عليه وسلم في اليهود وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو أسلم بشرط أن لا يصلح فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرهاً ولا يترك بهد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بهودة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن يعاقب

على هذا ويجبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو نائض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضا للعهد عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذي من ينقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان يخالف موجب العقد يكون نقضا للعهد ولكننا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به نقضا لایمانه فكذلك اذا فعله ذمی لا يكون نقضا لایمانه والاصل فيه حديث حاطب بن أبي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوی وعدوكم أولیاء وقصته فيما صنع معروفة في المنازى وقد سماه الله تعالى مؤمناً مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بنی قریظة معروفة وقد سماه الله مؤمناً فمرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضا للإيمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل بالبینة يقتص منه فان لم يعرف القتال ووجد القتيل في قرية من قرأهم ففيه القسامة والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتيل الموجود بخيبر فيحلف المالك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قتاله ثم يفرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكتهم لانهم عبيده والعبيد لا يزاخون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا أحراراً فليهم القسامة والدية لانهم يساؤونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من أهل الحرب المودة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيراً للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحو للسلم فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواطنة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولاً فربما يكون ذلك في المودة اذا كانت للمشرکین شوكاً أو احتاج الى أن یمن فی دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن المودة خيراً للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعاون ولأن قتال المشرکین فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى المودة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد مودعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم المودة وقتلهم لانه ظهر في الانتهاء

ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من المواعدة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك
 من استدامة المواعدة وهذا لان نقض المواعدة بالنبد جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد
 عليهم أولا هم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغي أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما تخافن
 من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه
 لا يحل قتالهم قبل النبد وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التجهنم وكان
 ذلك لتعزز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا المواعدة على أن يؤدي اليهم
 المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدينة والذلة
 بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الامام أن
 هذا الصالح خير لهم حينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالخنديق وصار
 المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلا شديداً بعث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عبيدة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
 ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما
 وقال يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا
 نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا بشراء أو
 قري فاذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نمطهم الدينة لا نعطيهم الا السيف فقال
 صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان أصرفهم عنكم
 فاذا أقيم ذلك فاتم واوتلك اذهبوا فلا نمطكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قاله السمعان
 رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم من
 الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فسدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا
 لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسلبوا الداراي فدفع بعض المال
 ليسلم المسلمون في ذرايعهم وسائر أموالهم أهون وأتفع وان أراد قوم من أهل الحرب من
 المسلمين المواعدة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا
 معلوما على ان لا تجرى أحكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه المودة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
 اهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
 فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ
 منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقى بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر
 عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم وليكنهم ارسالوا اليه وادعوه على هذا فما
 يأخذ منهم بمنزلة الجزية لا خمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان
 يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم
 لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز
 الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بهذه المودة الصلح لم يحز وكذلك لا يجوز تملك شيء من
 نفوسهم وأولادهم بحكم تلك المودة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة
 رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة
 على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الأولى لا تتناولهم
 المودة وباعتباره ثبت الامان فاذا جعلوهم مستأمنين من المودة بجعلهم إياهم عوضا للمسلمين
 صاروا ممالك للمسلمين بالمودة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل
 سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالمودة وهذا لان المودة ليست بمال في
 نفسها واشترط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما
 في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه
 لانهم استفادوا الامان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقة واذا لم يملكه
 السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما هنالك غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء
 منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان أغار عليهم قوم من اهل الحرب جاز
 أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوا
 ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فن أموال اهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم
 شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن لانهم بالمودة ما خرجوا من ان يكونوا اهل حرب حين لم
 يتقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل
 الذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم اهل حرب

وان كانوا مواعين ألا ترى أنهم بعد مضي المدة يعودون حرباً للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى المودة لم يتعرض له لانه آمن بتلك المودة ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن المدينة ولم يتعرض له أحد بشيء وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربي المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلماً أو ذمياً أو أسلم بعض عبيده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستأمنه ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فاما ما أعطينا الأمان ليستأمن المسلم اذا لا يجوز إعطاء الأمان على هذا فلماذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب رفقاً دان في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكاً والرق اتلاف له حكماً ولا نهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلماذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عن عليه نظروجه من أن يكون أهلاً للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكاً للسابي اذ هو في ذمة من عليه ويده الي مافي ذمته اسبق من يد غيره فصار محرزاً له والودائع في لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فينا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربي بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغائبين وهذا كله لان بقاء حكم الأمان له في هذه الأموال ما لم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج مراغما لمولاه لأنه كان قاهراً له في دارنا حكماً بمقد الأمان وفي دار الحرب حساً بقوته فيبقى مماو كاله حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه مراغماً أو ظهور المسلمين عليه ألا ترى أنه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق إلا بأحد هذين الوجهين فكذلك إذا أدخله دار الحرب وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو أنه حين انتهى به إلى آخر جزء من أجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الأمان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بمسند اسلام العبد كان بحكم الأمان فإذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وإن أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿فإن قيل﴾ بارتقاع الأمان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب ابتداء ما كان من الملك لا أثبات ملك له فيه ابتداء ﴿قلنا﴾ ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام إلا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الاسلام وكان حراً فإذا زال الحظر بزوال الأمان زال أصل الملك ﴿قال﴾ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج إلينا كان حراً وكان ماخرج به من المال له وهذا إشارة إلى ما بينا أنه ظهرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذمياً لأن للذمي يد محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لا حرازه نفسه بمنة المسلمين وإن أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لأن باسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمى أو حربى فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متى زال ملك الحربى عنه يزول إلى العتق كما لو خرج مراغماً وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق ما لم يخرج من يده بالتسليم فإذا أخرجه ثم زال قهره عنه فحينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لأنه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمى أو حربى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق لأن ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مماو كاله للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق وإذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته وإذا قدموا فلا بد من أن يقيموا البيعة ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فان أقاموا بيعة من أهل الذمة في القياس لا تقبل هذه البيعة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ولانهم لا يجسدون شهوداً مسلمين على ورثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيلاً بما أدرك في المال من ذلك قيل هو قولها دون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما فيها بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعاً لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من النوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة وإذا أراد الحربى المستأمن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعاً وسلاحاً أو حديداً أو رقيقاً اشتراهم في دار الاسلام مسلمين أو كفاراً كما لا يترك تجار المسلمين ليحموا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يثقون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي المبدأ لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حرباً للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعاقته لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأننا أمناه على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه قوساً أو رمحاً أو ترساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولأنه قد
 يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويعز نوع آخر خير فيحصلون ذلك لهم بهذا
 الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفاً آخر خيراً منه لان بتلك الزيادة يزدادون قوة ولم
 يكن استحق ذلك حين أمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منه من ذلك الا بأن
 يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف مثل الاول أو شراً منه لم يمنع
 أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد فكما لو أعاد الاول
 الى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى
 ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ماشاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعي رحمه الله
 تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعماً كان أو ثياباً أو سلاحاً
 وليكن استبدل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهتدي الى أبي سفيان رضى الله عنه
 ثم عبوة حين كان بمكة خربياً واستهداه ادماً وبعث بخمسمائة دينار الى أهل مكة حين قطعوا
 لثفرق بين المحتاجين منهم ولأن بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من
 دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين أن يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك
 أيضاً وفيه من الضرر ما لا يخفى واذا بعث الحربي عبداً له تاجراً الى دار الاسلام بأمان فأسلم
 العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان منقاداً
 له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا
 يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي الأمان له في هذه المالية واذا وجه
 الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان أمناً
 حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان أمر
 القتال أو الصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود ولما
 تكلم رسول بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك
 وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البيعة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك
 أدى الى الضيق والخرج وهذا مدفوع فلماذا يكتفى بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب
 يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب
 فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتاباً أو أخبر به يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

ومامعه في لان الكتاب قد يفعل واذا لم يعلم أنه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر أنه افعل ذلك وأنه لص مغير في دار الاسلام حين أخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فينا مع مامعه وان ادعى أنه دخل بأمان لم يصدق وهو في لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما كان جري بينهم في دار الحرب من المديانات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شيء من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمناهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلماذا تسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى أنه لمن أخذه خاصة وحجبتها في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فن سبقت يده اليه صار محرراً له فاخص بملكه كالصيد والخطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصبر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به ألا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهوراً بالاخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فن أخذه بمسد ذلك فاعسا استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكيمه فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فلماذا اذا عاد الى دار الحرب قبل أن يعلم به كان حراً حربياً على حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغائبين في دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الا حرا يكون حراً فنهنا من عاد قبل أن يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ إنما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فانما صار قاهراً له بقوة المسلمين فلماذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد الآخذ وتأكد الحق بالآخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالآخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بعد الآخذ وههنا الاحراز سبق الآخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بعد الآخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والخطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصبح فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الآخذ فخرقته تتأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندهما اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الآخذ والمسلم لا يسترق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين قال المأخوذ بمنمة الدار كلماخوذ بمنمة الجيش يكون غنيمة يخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخارج لا يخمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدي الروايتين جملة كالحطاب والصيد فلا خمس فيه لانه مأصوب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاك وهذا لان الواجد إنما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فيئاً للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال يدخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصير مأخوذاً عندهما فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج
وقد بينا هذا في المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندها لانه لم
يصر مأخوذاً بالدار فتناً كد حرته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء
واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو دايئوه أو غصبهم شيئاً أو غصبوه لم يحكم فيما
بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان
أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لا يخونهم وانما غدر بأمان
نفسه دون أمان الامام فينتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم
حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلفوا ماله أو غصبوه
شيئاً أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فامان في المدينة
فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم في مدينة
كانت في دارهم ولا تسمع الخصومة على المسلم منهم أيضاً لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين
الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام
الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم
في الحر والخير والميتة فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز
شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون ومن
حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة ألا ترى أنه لو فعله مع المستأمنين منهم في دارنا
لم يجوز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا
ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب لتعزز
عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين في دارنا لان
أموالهم صارت مضمومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود
الباطلة حرام وتما هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حربياً مستأئماً
عمداً أو خطأ أو قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستأمن فانه حربي حكماً
فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة
ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للتعويض في نفسه حين استأمن
الينا ألا ترى أن العصمة المتقومة تثبت في مال بهذا القدر من الاضرار حتى يضمن بالتلاف

ففي نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذي فكما يسوي بين دية الدمي والمسلم عندنا
فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستأمن والله أعلم بالصواب

باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان

قال رضي الله عنه حربى تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلمها وخرجها الى دارنا لم تحل له
الابتنكاح جديد لان العقد الذي كان بينهما في دار الحرب انقضى فانها كانت منكوحة الغير يومئذ
ونكاح المنكوحة لا يحل له أحد من أهل الأديان فسكانا أجنبيين حين أسلمها فلا يحل له أن يطأها
الابتنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب وإذا تزوج الحر الحربي أربع
نسوة ثم سبى وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عقد أو في عقد لان الرق
المسترض في الزوج ينافي نكاح الأربع بقاء وابتداء وليس بعضهم بأولى من البعض في
التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضتهما
ولا فرق فالتنافي هناك عارض في المحل بسد صحة نكاحهما وهو الاختية وههنا عارض في
الزوج بسد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين
استرق فليس في نكاحه الا اثنتين ورقه لا ينافي نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان
هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتائية في دار الحرب ولا بأس
له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح
لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده
لاروق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المسلم المستأمن في دار الحرب
انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم
فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين بأحكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى
ذلك بينهم وأكره للمسلم المستأمن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله
عليه وسلم ليكل غادر لواء يركز عند باب أخته يوم القيامة يعرف به غدرته فان غدر بهم
وأخذ ماله وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراءه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب
خبث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث
الغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بهم الى المدينة فأسلمه طالب من رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يخلص ماله فقال أما إسلامك فمقبول وأما مالك فماذا غدر فلا
 حاجة لنا فيه فإن اشتراه أجزته لأنه صار مالكاً للمال بالأحرار والنهي عن الشراء منه ليس
 بمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه وإن كانت جارية كرهت للمشتري أن يوطأها لأنه
 قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء
 فاسداً إذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لأن الكراهة في حق الأول لبقاء
 حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة لمعني الغدر وكونه
 مأموراً بردها عليهم ديناً وهذا المعنى في حق الثاني كره في حق الأول فإن أصاب أهل
 هذه الدار سبائاً من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لأنهم ملكوا
 ذلك بالأحرار بمنتهى فأنهم نهبه يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالأحرار فحق للمستأمن
 اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك إن سبي أهل الدار التي هو فيها جازله أن
 يشتريهم من السبائين لأنهم ملكوهم بالأحرار وقد كانوا على أصل الإباحة في حقهم إنما
 كان الواجب عليه أن لا يندربهم وليس ذلك من الغدر في شيء وكذلك لو أن المسلمين
 وادعوا قوماً من أهل الحرب ثم أغار عليهم قسوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن
 يشتري السبي منهم لأنهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن
 لا نندربهم وقد صاروا مملوكين للسبائ بالأحرار فيجوز شراؤه منهم كسائر الأموال وإن
 كان الذين سبواهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من
 ذلك السبي وإن اشتروا رددت البيع لأنهم كانوا في أمان من المسلمين فإن أمان بعض
 المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالأحرار وهذا بخلاف
 ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لأن هناك المسلم ما أمنهم
 ولكنهم آمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حصل للمسلمين
 سبيهم وههنا هم في أمان من المسلمين لأنه آمنهم من له منعة من المسلمين وإذا كانت
 قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم
 يحصل طؤلاء المسلمين أن يقتلوه لأن في القتال تمريض النفس فلا يحصل ذلك إلا على
 وجه إعلاء كلمة الله عز وجل وإعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لأن أحكام أهل الشرك
 غالبية فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الإسلام فكان قتالهم في الصورة

لأعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فينشد لا بأس
 بأن يقتلوه للدفع عن أنفسهم لا لأعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضى الله
 عنه فإنه قاتل بالحيشة مع العدو الذي كان قصده النجاشي وإنما فعل ذلك لأنه لما كان مع
 المسلمين يومئذ آمننا عند النجاشي فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فمرفنا أنه
 لا بأس بذلك عند الخوف وإن أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار
 من المسلمين فأسروا ذراري المسلمين إذا كانوا يطيقون القتال لأنهم ما ملكوا ذراري
 المسلمين بالأحرار فيهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا
 يسمهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الاموال لأنهم ملكوها
 بالأحرار وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك ان كانوا أغاروا
 على الخوارج وسبوا ذراريهم لأنهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالأحرار بدار الحرب
 وكذلك ان كان في بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل العدل لم يسمهم
 الا أن يقتلوا عن بيضة المسلمين وحرمتهم لان الخوارج مسلمون في القتال معهم اعزاز الدين
 ولأنهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين
 واجب على كل من يقدر عليه فلم نلأ يسمهم الا أن يقتلوه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المرتدين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه وإذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه الا أن
 يطالب أن يؤجل فاذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والاصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى
 أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقاتل المرتد على
 رده مروى عن علي وابن مسعود وماذا وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم وهذا لأن المرتد
 بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن
 نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي
 العرب الا السيف أو الاسلام فكذلك من المرتدين الا أنه اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة
 أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لأجلها فعلىنا ازالة تلك الشبهة أو هو يحتاج الى

التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فان استعمل كان على الامام ان يمهل ومدة
النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلم يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وان لم
يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النواذر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى أنه يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجب على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روي
أن رجلاً قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مفرقة خبر فقال نعم رجل كفر بعد
إيمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام
ورميتم اليه كل يوم برغيف فلم يله أن يتوب وراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم
أشهد ولم أرض اذ بلغتني وقد روي هذا الحديث بطريق آخر أن عمر رضي الله عنه قال لو
وليت منه مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة أيام فان تاب والا قتله فهذا دليل أنه يستحب
الامهال وتأويل اللفظ الاول أنه لعله كان طالب التأجيل اذ كان في ذلك الوقت فقد كان
فيهم من هو حديث عهد بالاسلام وربما يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهة فلم يكره
ترك الامهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالاشراك بعد
ذلك قد يكون تمناً وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب
ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا أنه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر قد
بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب
فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام
أو يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي النبري عن اليهودية ومن النصراني
التبري عن النصرانية ومن المرتد التبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة
منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانياً وثالثاً فكذلك يفعل به
في كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا
سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان اذا ارتد رابعاً لم تقبل توبته بعد ذلك
ولكن يقتل على كل حال لانه ظهراً أنه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلال بقوله عز
وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر
لهم ولكننا نقول الآية في حق من ازداد كفر الا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فخاله في

المرة الرابعة كآله قبل ذلك وإذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى
 اليكم السلام لست مؤمناً وروى أن أسامة بن زيد رضي الله عنه حمل على رجل من
 المشركين فقال لا إله إلا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقتلت رجلاً قال
 لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله يوم القيامة فقال إنما قالها تعوذاً فقال هلا شققت عن
 قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال صلى الله عليه وسلم فأنما يعبر عن قلبه لسانه
 إلا أنه ذكر في النوادر أنه إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنايته ثم يحبس إلى
 أن يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا فعل ذلك صرّاً يقتل غيلة
 وهو أن ينتظر فإذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لأنه قد ظهر منه الاستخفاف
 وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فإن أبي المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه
 بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول عمارنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ماله
 في موضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمرد
 كافر فلا يرثه المسلم ولأن المرتد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه
 من يوافق في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم
 يرثه من يوافق في الملة مع وجود سبب التوريث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى وإذا
 انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربى لا أمان له فيكون فينا للمسلمين
 وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فعصيبه بيت المال كالذمي إذا مات ولا وارث له من الكفار
 يوضع ماله في بيت المال ﴿وحيثما﴾ في ذلك ظاهر قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد
 وله أخت فلما نصف ما ترك والمرد هالك لأنه ارتكب جريمة استعق بها نفسه فيكون هالكا
 ولما مات عبد الله بن أبي سؤل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين
 وهو كان مرتداً وإن كان منافقاً فقد شهد الله بكفره بعد الإيمان وفيه نزل قوله تعالى إن
 الذين آمنوا ثم كفروا وإن عالياً رضي الله عنه قتل المستورد المبجل على الردة وقسم ماله بين
 ورثته المسلمين وذلك مروى عن ابن مسعود ومما رضي الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان
 مسلماً مالكا لماله فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام
 أن الردة هلاك فانه يصير به حرباً وأهل الحرب في حق المسلمين كالوقى إلا أن عام هلاكه
 حقيقة بالقتل أو الموت فإذا تم ذلك استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند
 تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزى يثبت الملك من وقت العقد
 حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث
 المسلم من المسلم **(فان قيل)** زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم
 لا يسبق السبب ولا يقتزن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر **(قلنا)** نعم المزيل للملك
 رده كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزول الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك
 الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما
 تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فمعرفة أنه يتحقق بهذا الطريق توريث
 المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم
 وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين
 ثم بقي أحد الحكمين بعد رده باعتبار أنه مبق على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر
 وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات
 القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله فيئا فان هذا المال كان محرراً بدار الاسلام ولم
 يبطل ذلك الا حراز برده حتى لا ينفق في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فيئا
 وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا ينفق في حياته لاحقه فانه لا حرمة له بل لحق
 الورثة فكذلك بعد موته وان قال يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع
(قلنا) المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام وترجعوا
 عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم
 أولى فاما ما كتسب في حال رده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو في يوضع في
 بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام
 فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس
 في الردة أكثر من أنه صار به مشرفاً على الهلاك فيكون كالريض والمكتسب في مرض
 الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الورثة خلافة
 في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب في اسلامه
 كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام

المناق عند الاكتساب وانما كان له حق ان يملك ان لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل
 هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعاً بعد موته يوضع في بيت المال والا صبح ان نقول اسناد
 التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في الحل والحل كان
 موجوداً عند أول الردة فلما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام الحل عند
 السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوداً على الحال وهو كافر
 بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك
 بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فينا للمسلمين يوضع في بيت مالهم
 ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت ردة وبقي الى موت المرتد فانه يرثه ومن
 حدث له صفة الورثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردة أو ولد له من
 عاوق حادث بعد ردة فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التورث الردة فمن لم يكن
 موجوداً عند ذلك السبب لم ينمقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فلما
 يتم في حق من انمقد له السبب لافي حق من لم ينمقد له السبب ثم في حق من انمقد له
 السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما
 في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام الموقوف عليه
 عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت
 المرتد لان الردة في حكم التورث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة
 ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثاً له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً
 عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انمقاد السبب قبل تمامه يحمل كالموجود عند
 ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تحمل كالموجود عند ابتداء
 العقد في انه يصير مقوداً عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فهنا أيضاً من يحدث
 قبل انمقاد السبب يحمل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد
 له من عاوق حادث لكانا نجعله كذلك أيضاً الآن ذلك لا يتصور فأما بعد الملاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحوادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم
الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى
ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به
حكم ماله كما لو كان متردداً في دار الاسلام ولكننا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكماً لانه
قد ابطال حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حربياً للمسلمين والحربي في دار
الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتاً فأحييناه وقد قررنا هذا
في النكاح في مسألة تبين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان في
يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً
فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعق امهات اولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف
يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاظه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما
ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما بينه فانما زوال ملكه
بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاظه موت حكيم فهو كالموت الحقيقي
بالقتل ولكن أبو يوسف يقول للعاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتاً حكماً بقضاء القاضى
فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء بالعاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته
ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة
الفارترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف ترث وان كانت منقضية
العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التوريث كان موجوداً في حقه عند رده
وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وبطلان وصاياه لان تنفيذ الوصايا
لحق الموصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير
فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق
أصحاب الديون وفي الكتاب يقول رده كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ
الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك رده
وهو لا يعمل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقبلاً في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكماً
في موته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولاً ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم
رجع تاباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير أنه اذا وجد شيئاً من ملكه يمينه في يده وارثه اخذ

منه لان الوراثه خلافة والخلف يستقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء تأثبا فقد صار حيا
 حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كونه حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم
 الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يماذ اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لا يكون
 منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور
 الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يماذ اليه شيء مما باعه وارثه لان
 الاصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وما تصرف
 الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه
 لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خالص حقا له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام
 شيئا من ذلك حتى رجع تأثبا بجميع ذلك كما كان قبل رده لان اللعاق قبل أن يتصل به
 القضاء بمنزلة النية فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء (قال) وجميع ما فعل
 المرتد في حال رده من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار
 الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق
 وهو الاستيلاء حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد
 مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده
 واستيلاء الاب صحيح فاستيلاء المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم
 كانت مما لو كره له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه
 دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب باختصاصه بملك اليد
 والتصرف وههنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
 ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالسكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة
 للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
 وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان
 اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذامات أو قتل على الردة أو لحق
 بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح
 حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض

وحجتهم في ذلك أنه من أهل التصرف لآتي تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف
 قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا
 ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير رده في إباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضي عليه بالرجم
 والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف
 فوق حال المكاتب فإذا كانت الردة لا تنافي ملك السيد الذي ينبت عليه تصرف المكاتب
 حتى ينفذ تصرفه فلأن لا ينافي ملك الحر وتصرفه أولى إلا أن محمداً رحمه الله تعالى قال
 هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم
 الفرار وذلك لا يتحقق إلا في المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من
 دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن
 قصد أن يلقى نفسه من شافع جليل لا يصير به في حكم المريض بوضعه أن المقضي
 عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمرضى مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه
 بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقفاً على
 العود إليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف أن المالكية
 عبارة عن التسدره والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة ألا ترى أن الشرع
 جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك
 عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكماً وإذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا
 ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولأن تأثير
 الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فإن الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح
 والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ماله عصمة المال
 والنفس وإنما يستحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى ماله حقيقة لبقاء
 عصمة ماله وقد انعدم ههنا ماله كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها
 تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فإن تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه
 ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف
 المكاتب بسد لحافه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف
 فكذلك قبل لحاقه لأن الهلاك بردته لا يلحقه وكذلك التوريث باعتبار رده على ما قرنا

أنه يستند التورث الى أول الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالمأسورين الا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفا بموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا اعتق الوارث عبدا منها ثم سقط الدين لان سبب التورث هناك قد تم والتوقف لحق الفراء والعتق بتمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الأصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بمدفوات الأصل فلذلك لا تنفذ تصرفات الوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بيننا ان أصل السبب وان انعقد بالردة فاذا مات الابن قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في رده فهو في عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب رده أو رهنه بدين عليه كان صحيحا فكذلك كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلقت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولاحق لورثته في كسب رده بل هو خالص حقه فلماذا كان فيئا اذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فله فلماذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تنب بذلك فحينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تمرد قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروي زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغرم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جناية لم يبق له العاقلة لان تحمل النفل باعتبار معنى النصرة وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ما غصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في رده كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انقضت العصمة برده فكانت الجناية عليه هدماً مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم ارتد المقطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلة ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كالمات قطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللعوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله عليه دية النفس استحصانا وعند محمد وزفر رحمه الله ليس عليه الادية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد ما انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى أنه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانية فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع الادية اليد فكذلك قبل اللعوق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمرتد عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازالة ملكه وبه ما صحح البراء ليس له ولاية إعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كعدمه وهما قولان منه توقف بالردة على ما قررنا

فإذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد إذا باعه أو اعتقه فقد تم
 زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كأن الملك يوضح الفرق ان ضمان الجناية في المالك
 باعتبار صفة الملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئاً فشيئاً وقد انعدم ذلك
 بالعتق أصلاً وبالبيع في حق من كان مستحقاً له فاما وجوب ضمان الجزاء باعتبار النفسية ولا
 ينعدم بالردة ولكن المصمة شرط فائداً راعى وجوده عند ابتداء السبب لينتقد موجبا وعند
 تقررته بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء المصمة وهو نظير مالو قال لعبد ان دخلت
 الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يمتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان
 كان القاضي قضى بإحاقه فقد صار ميتاً حكماً وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك
 لا يتحقق بعد موته حكماً اذ لا تصور بقاء الحكم بدون المحل، واذا لم يقض القاضي بإحاقه
 فالأصح انه على الخلاف فن أصبحنا من مسلم وقال بنفس الاحاق صار حربياً والحربي في
 حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحريات فقيم به
 انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض فاذا زال
 قبل تقررته صار كأن لم يكن كالمصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تحلل بقى العقد
 صحيحاً ولا يعتبر زواله بعد تقررته كما في المصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تحلل
 وبالحاق قد تقرر خصوصاً اذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل
 الاحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من ذلك مسلماً فان كان
 عمداً فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على رده أو ملئت
 وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلماً وجناية المسلم اذا
 كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية ان جنائته كانت قتلاً فلماذا كان على عاقلة دية
 النفس وان كانت الجناية منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
 لا يعقل جنائته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتعد
 تسعة وثلاثين سوطاً ثم تعاد الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه السكامة تم الرجال والنساء كقوله تعالى

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان
 صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضى الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها
 أم فرقة ولأنها اعتقدت ديناً باطلاً بعد ما اعترفت ببطلانه فقتل كالرجل وهذا لان القتل
 جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد
 من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم
 الرجال والنساء سواء كحسد الزنا والسرقه وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجنابة بالردة أغلظ
 من الجنابة بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على
 الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتقاط جنائيتها فذلك لا يدل على
 أنها لا تقتل اذا تقاطت جنائيتها ثم في الكفر الاصلى اذا تقاطت جنائيتها بأن كانت مقاتلة أو
 ساحرة أو ملكة تعرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تجس وتزور
 وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يضمن ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب
 الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وذوو الاعذار كالامهات
 والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي
 الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها
 فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام فقلنا انها تقتل (وحيثما) في
 ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه دباح بن
 ربيعة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض النزوات قوماً مجتمعين
 على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالداً وقل
 له لا يقتل عسيفاً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى
 الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها
 خافي فأهوت الى سيفي لئلا يقتلني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارهها ولا تمده ولما رأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ما كانت هذه
 تقاتل في هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقتلن وفي
 هذا لا فرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصمه ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتبة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت تقاتل وتعرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين في قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه بطريق المصاحبة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشامة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس مجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحده قطع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسيات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالتقصاص لصيانة النفوس وحسد الزنا لصيانة الانساب والفرش وحسد السرقة لصيانة الاموال وحسد القذف لصيانة الاعراض وحسد الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصل ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع في حقها في الكفر الاصل فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الاصرار أغلظ من وجه لانه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشئ قبل تقررده يكون أضغف منه بعد تقررده ولو سلمنا تغلظ الجناية فانما يعتبر بمن يغلظ جنائيتها في الكفر الاصل المشتركة المريبة فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها الدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل في

الكفر الاصلى فانه يقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبمقد
الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ
الجزية منه كما في مشركي العرب والمتردون لا تؤخذ منهم الجزية فلماذا لا ينتهي القتال
في حقهم بمقد الذمة والشيخ اذا كان له رأى يقتل في الكفر الاصلى والردة لا تتصور
الا ممن له رأى والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب
على كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم لا رهباية في الاسلام وبدون تحقق السبب
لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رجعهم الله تعالى في ذوى الاعذار من مشركي العرب فمهم
من يقول يقتلون في الكفر الاصلى لان حلول الآفة كمقد الذمة فانه ينعدم به القتال فمن
لا يسقط القتال عنه بمقد الذمة في الكفر الاصلى فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول
ذوو الاعذار من المرتدين يقتلون وقيل بحلول الآفة بمنزلة الانوثة لانه يخرج به بنته من
أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلى
واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم
فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضي الله عنه نساءهم وأصاب على رضي الله عنه
جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنفية ورحمهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي
رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما في النساء اذا ارتدون بسين ولا يقتلن وهذا لانها
كالحرية والاسترقاق مشروع في الجريات وما ذامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية
لا تسترق لان حريتها المتأكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان
دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا
لما جعلنا المرتد بمنزلة حربى مقهور لاأمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لاأمان
لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة نفذ تصرفها مادامت في دار
الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة
النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحق لان عصمة نفسها تزول بلحقها حتى تسترق
والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة
باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبيين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث
لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلا تكون في حكم
الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضائها لانها صارت حرة
فكانت كاليتيمة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحرة من المسلم
لان العدة فيها حق الزوج وتبين الدارين منافع له فان سيئت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك
نكاح الأخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان
تنزوج من ساعها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سيئت أجبرت على الاسلام كما
كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سيئت ومهرها ولدها كان ولدها
فيثامها لان ولدها بمنزلها وهي حرة تسترق فكذلك ولدها واذا رقت المرتدة الى الامام
فقلت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا
ان توبة المرتدة بالافرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه
بالانكار يحصل نهاية التبري فلماذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعا ويقتل المملوك على
الردة لانه محارب كالحرب وكسبه اذا قتل لمولاه لانه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب
ولا تقتل المملوكة وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالخبرة واذا كان أهلها يحتاجون
الى خدمتها دفعها اليهم وأمرتهم بإجبارها على الاسلام لان حق العبد في الحل مقدم على
حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها
على الاسلام ومولاهما ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على
الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيره الردة لان الملك فيهم باق بعد
الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنائته
في كسبه والجناية على المالك في الردة هدر أمانه الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة
ومن استوفى فلا مستحقا يكون سنا لاجبا وفي الاناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل
الخبرة ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب مالا يحل ويؤدب على ذلك
فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء رى عليها القتل لانها كالحرية والحرة لا تقتل ولو
قتلها قاتل لا يرميه شيء فكذلك المرتدة فان قيل فلماذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكيد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم
 كما في المقضى عليها بالرجم واذا كان هدر الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق
 المرتدة فكانت فيه كالحرية واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء
 صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة (فان قيل) جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية
 فيهما حتى لا يضمن قاتلها (قلنا) لا كذلك بل المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو
 ثابت على الإطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب على المتلف الضمان
 لعارض وهو الردة ألا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم
 المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء التدليس حين أعلمه العيب
 مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحققت بدار الحرب فمات مولاهما في دار الاسلام ثم أخذت
 أسيرة فهي في بخلاف ماله أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد
 موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتبين الدارين لا يمنع نزول العتق
 عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون في دار عبده
 ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فيء لانه مال حربي فقد
 أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيءا ويقتل
 ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فيء فان كان خرج من
 دار الحرب مغيرا فأخذ مالا من ماله قد قسم بين ورثته وذهب به ثم قتل صريحا وأصيب
 ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين
 قسمه القاضي بينهم فهذا حربي أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا
 الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال
 لم يكن فيءا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا نفسه بدار الحرب ألا
 ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا أبق
 مرتدا وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل
 على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الأبق وكذلك عندهما لان أهمل
 الحرب لم يأخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد
 ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة

مدائنهم في أرض الحرب وممنهم نساؤهم وذرايرهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم
وتسبي نساؤهم وذرايرهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما تصير دارهم دار
الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب
دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ولا ذمي آمن بإمانه والثالث أن يظهروا
أحكام الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا أظهروا أحكام الشرك فيها فقد
صارت دارهم دار حرب لان البقعة إنما تنسب إلينا أو إليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع
ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان
الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر
والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محروزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الا حراز الا
تمام القهر من المشركين وذلك باستجباة الشرائط الثلاث لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك
فأهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقي فيها مسلم أو ذمي آمن
فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو أخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه
قبل الا حراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي شيء من آثار الاصل فالحكم له ذون العارض
كالخلة اذا بقي فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له ذون السكان والمشتريين وهذه الدار
كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقي فيها مسلم أو ذمي فقد بقي أثر من آثار الاصل فيبقى
ذلك الحكم وهذا أصل لأبي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد المصير ولم يقذف بالزبد
لا يصير خمر البقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ما حول
هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما
استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر
المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراير على الاسلام ولم يسب واحد منهم
وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراير والاموال في فيه الخمس ويجبرون على
الاسلام لردتهم فلا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان
كانت متهودة أو متنصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان
كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبيح بملكه ان
أمة لان بالرق تبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسبي فلهذا لا يبقى الدين عليها وإذا ارتد الزوجان وذهبا
إلى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في لانه خرج من ان يكون
مسلمًا حين لحاقه إلى دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار
فقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به بدار الحرب فلهذا كان الولد فينا يجبر على الاسلام
إذا بلغ كما تجبر الام عليه وان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم
يكن الولد فينا لانه بقي مسلمًا تبعًا لأمه (فان قيل) كيف يتبعها بعد تبين الدارين ﴿فلنا﴾ تبين
الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لافي ابقاعا كان ثابتا ألا ترى أن الحربى لو أسلم في
دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج إلى دارنا بقي الولد مسلمًا باسلامه حتى إذا وقع الظهور
عليه لا يكون فينا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فهنا قد كان الولد مسلمًا
فبقي كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة
لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من أهل
دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من أهل ههنا يتبعها اذا كانت من أهل دارنا توفيرًا للمنفعة
على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد
حربيًا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من أهل دار الاسلام فيترجع هذا الجانب
عند المعارضة توفيرًا للمنفعة على الولد وإذا بقي من أهل دار الاسلام فكانه من أهل دارنا
حقيقة فلا يسترق وكذلك ان كان الاب ذميًا تنقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من
أهل دار الحرب اذا التحق بهم وإذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم
وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم
الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك
يجبر على الاسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لآبيه في الدين لاجده
وأبوه ما كان مسلمًا قط ألا ترى أنه لو أسلم الجده لا يصير ولد الولد مسلمًا باسلامه فكذلك
لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجده
الا على والاذنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على
الاسلام باسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكري النواذر انهما اذا ارتدا أو لحقا
بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يجب على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى لان هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو
والمولود في دار الحرب بعد ردهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما بالسلامه
تبعا لابويه اولدار الاسلام والولد يتبع أباه في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت يثبت
لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردهما لان هذا
الولد لم يكن مسلما قط واذا نقض قوم من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم
في المرتدين الا ان الامام ان يسترق رجالهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما
كانوا لا يسترقون لكونهم من أهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت
دارهم دار الحرب فأما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف والاسلام
وكذلك ان رجع الذين كان نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم
لما نقضوا العهد التحقوا بالحريين وأهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف
المرتدين والاصل أن من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل
واحد من الطرفين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة أخذوا بالحقوق التي كانت
قبل نقض الذمة عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت قبل نقض
العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة لانهم
أهل حرب حين باشر والسبب وقد بينا أن أهل الحرب لا يضمون ما أتلفوا من النفوس
والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام أو الذمة وكذلك المرتدون في هذا
هم بمنزلة أهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض
العهد لا ينافيهما وان تمذر استيفاؤها لمصوريه صاحب الحق ممن عليه والمال كذلك فاذا
تركن من الاستيفاء كان له أن يستوفي حقه واذا نقض الذمة العهد مع امرأته ولحقا
بأرض الحرب ثم عاد الى الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتباين بهما دين ولا دار واو ارد
المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فالذمة اولى بذلك وان كان خالف في دار الاسلام امرأة ذمية
بانت منه بتباين الدار حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من أهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق
بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقضت العصمة بينهما لان المرأة من
أهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تبانت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبائاً منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كله بالأحرار بدارهم ومن أسلم على مال فهو له إلا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد فملئهم تخليّة سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالأحرار لأن كد حقيقة الحرية أو حقها فيهم بالاسلام فإن كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فاقسموها على الغنمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لأنهم أصابوا أموال أهل الحرب وذراريهم وملكوها بالأحرار والقسممة فلا ترد عليهم وإن أسلموا بعد ذلك كالأصايب ذلك من غيرهم من أهل الحرب وإن طالب المرتدون أن يحبسوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لأنه إنما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فإن أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي العرب عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذا لا يقبل ذلك من المرتدين وإن طلبوا الموائعة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك إن كان ذلك خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لأنهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة ويحول ذلك إذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد إذا طالب التأجيل يؤجل إلا أن هناك لا يزداد على ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يهلكهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولمجزهم عن مقاومتهم وإن كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيراً لهم من الموائعة حاربوهم لأن القتال معهم فرض إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير إقامة الفرض مع التمكّن من إقامته فإذا وادعوه لم يأخذ إلا ما منهم في الموائعة خراجاً لأن ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذا لا يؤخذ منهم على الموائعة خراج بخلاف أهل الحرب فإن أخذ منهم مالا جاز لأن القسممة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنمة وكذلك إن أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم وقال لا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون إلى الاسلام فإن أسلموا والافوتلوا وتمسّقوا نسائهم وذراريهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين إلا في حكم الاجبار على الاسلام فإن نساء المرتدين وذراريهم كانوا مسلمين في الأصل فيجبرون على المود وأما النساء والذراري

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون
 لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذراري بأوطاس وقسمهم وقد
 بينا أن أبابكر رضي الله عنه سبي النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين
 ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
 تعالى يسترقون لان المعنى الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في
 حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف
 حكيم ومن جاز في حقهم اتلاف الحقيقي من الكفار الاصلين يجوز الاتلاف الحكمي
 بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المسالكية بالملوكية وهو الايق
 بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
 وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على ردة حذفتنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة
 المسلمين ولان حريته كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقص بالاسترقاق وذلك لا يوجد
 في حق مشركي العرب (وحجبتنا) في ذلك قوله تعالى تقتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن
 يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب
 فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس
 لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان
 لنبي ان يكون له اسري حتى يثنى في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق
 كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه
 لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد
 من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية
 معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق
 النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من
 العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تملظ جنائهم كالمرتدين فكما
 لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل
 الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية
 منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل ولئن كانوا في الاصل من العرب فجاءتهم في الغلظ ليست كعبادة عبدة الاوثان
 فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجاوز منا كعبة نسائهم بخلاف
 عبدة الاوثان والاضل فيه مروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من يهود تيماء
 ووادي القرى وكذلك من هزأ وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه اراد ان يوظف الجزية
 على نصاري بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضمضة وقال هذه جزية فسموها ماشتم
 وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من المعجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف
 في جواز اخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة عبدة
 الاوثان من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون
 دين الحق من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي
 ان المجوس اهل كتاب وروى فيه أثر عن علي رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤون
 الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجبتنا) في ذلك
 ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا
 بالمجوس سنة اهل الكتاب ففي هذا تخصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا
 انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا اثلاث طوائف والاثر
 بخلاف نص القرآن لا يكاد يصحح عن علي رضى الله عنه فتبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك
 تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الآثين وان اختلفت عبارتهم في ذلك من
 النور والظلمة أو يزدان واهرم وليس الشرك الا هذا فاذا جاز اخذ الجزية منهم فكذلك
 من غيرهم من المشركين وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر
 وبهذا تبين أن ذكر اهل الكتاب في الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز اخذ الجزية
 من اهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على أن الحكم فيما عداه
 بخلافه قوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا وناذبوهم
 فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل أن
 يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن
 ردة للبعض فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حاربهم أمرولان
 مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق

المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم يشاركوهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام حينئذ يشاركون بعضهم ببعض لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم أصابوه بهذا القتال واشتركوا في احراره بالدار فيشارك بعضهم ببعض في ذلك ثم هذا فيما أصابه المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا فقاتل بعضهم وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالمخلص اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى بخمس ولا شيء على من قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلوه قبل أن يدعوهم فحسن **« قال »** واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان سرفوع القلم فلا ينبغي الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد أبويه مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفة في ابقاء ما كان ثابتا فكيف يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتا وبين كونه أصلا في حكم وتبعا فيه بعينه مفاصلة على سبيل المناقاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لا استحالة القول بكونه مستقلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب باتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح أصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جمل مسامتا تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تنفي عن اعتباره في التبعية كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك يختص بما لا يمكن تبصيره له من قبل غيره ففيا يمكن تبصيره له من جهة غيره لا ساجدة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا تقع الفرقة بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبرا في الدين لو قعت الفرقة اذا لم يحسن ان

يصف كما بعد البلوغ ولأن أحكام الإسلام في الدنيا تنبئ على قوله وقوله أما ان يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقدا لما يقول فمنهم من سلم ان له في أحكام الآخرة مالا للمسلمين (وهجتنا) في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يغرب عنه لسانه أما شاكراً وأما كفوراً وقد أعرب هذا لسانه شاكراً شكوراً فلا نجعله كافراً كفوراً وان علياً رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن إسلامه حتى افتخر به في شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي

واختلفت الروايات في سنه حين أسلم وحين مات فقال محمد بن جعفر رضي الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العيني أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب واقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولأنه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر فعرنا ضرورة أنه من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بمباركة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتي اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أحم فلا يظن بما قل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يحمل مسلما تبعا لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولأنه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي فلا يظن ذلك همنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحق عن الاسلام كفر أولا يحكم بصحة ضرر يلحقه ولا تصور لذلك في الاسلام فإنه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بانت منه زوجته الكافرة فانما

يحال بذلك على خبثها لا على اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعا لغيره والتبعية فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار منفعته مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين فكان ذلك انفع وانما يمنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مصادمة فلما اذا تأيد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها مقصودا وتبعا لزوجها أيضا وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الخرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا أدى باعتبار ان عند الاداء يحمل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالسافر لا يخاطب بأداء الجمعة فاذا أدى يحمل ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر المنفعة عليه مع أنه يحكم بالاسلام لوجود حقيقة من غير أن يتعرض لصفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بمسما عقل لبقاء معنى التبعية وتوفر المنفعة عليه ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانما نجعله فيها كاذبا أو لاغيا واذا أقر بوحداية الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق في ذلك فخرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي المائل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح رده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا يحكم بصحة رده استحصانا لعلته لا لحكمه فان من ضرورة اعتبار معرفته والحكم بالاسلام بناء على علته اعتبار رده أيضا لانه جهل منه بخالفه وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يحمل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه ولان من ضرورة كونه أهلا للعقد أن يكون أهلا لرفعه كما انه لما كان أهلا لعقد الاحرام والصلاة كان أهلا للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقا به بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فهذا يتفصح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بانته امرأته ولكنه لا يقتل استحصانا لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئا لان من ضرورة صحة رده اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعا لأبويه اذا بلغ مرتدا في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحصان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس والاستحصان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحصانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانته منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امرأته لان الردة تنبئ على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ما روى أن واحدا من كبار الصحابة رضى الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالا وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيدى وعبيد آبائي ولم يحمل ذلك منه كفرا. وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك الآات فيه فنزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فهو دليل على أنه لا يحكم برده في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكره على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه أخذ الحسن لانا لا نعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما ينبغي الحكم على ما نسمع منه ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرها ولا أثرا له الا كراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره على الطلاق وفي الاستحصان لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبئ على

الاعتقاد بخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لأن ذلك انشاء سببه النكاح والاكراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والاكراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الاكراه على الاقرار بالطلاق واذا طالب ورتبة المرتد كسبه الذي اكتسبه في ردة وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البيعة في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو ردة عند اكتسابه فهم يدعون عارضا من لا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبيعة وان نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته ورتبه ما يعمل في تركه المرتد لانه صدار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخوارج

قال رضي الله عنه أعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حاسبا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصدا فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذ يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بنت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فبني الميام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولاهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لمن الله من أيقظها فن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع ص اوات الله عليه يقاتل معه والذي روى أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لم يقاتلوا فيه تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه على رضي الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأثور بذلك بقوله رضي الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاصلين ولما بدأ الباب بحديث كثير الحنفية حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فإذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أحاهد الله لا قتله فتعلقت به وتفرق أصحابه فأثبت به عليا رضي الله عنه فقالت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقالت أدخلني عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال أفأقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتبهه ان شئت أو دعه وفي هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس بالإمام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يزموا على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم فإذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاهم الأمر لعزمهم على العصية وتجميع الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغالبين الخروج عليه ولم يزموا على ذلك أو لم يصده على رضي الله تعالى عنه فيما أخبر به من عزمه على قتله فلماذا أمره بأن يخلى عنه وليس مراده من قوله فاشتبهه ان شئت أن ينسبه إلى ما ليس فيه فذلك كذذب وبهتان لا رخصة فيه وإنما مراده أن ينسبه إلى ما علمه منه فيقول يافتان يا شيرير لقد صدته إلى الشر والفتنة وما أشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وقال في رواية علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة إذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتي تقاتلوننا ثم أخذ في خطبته ومعني قوله إذ حكمت الخوارج أي نادوا بالحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك إذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطرهم فأنهم كانوا يقصدون بذلك نسبتته إلى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم إلى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبتته إلى الكفر ثم فيه دليل على أنهم ما لم يزموا على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم بالجلوس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلماذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم الفيء وفيه دليل على أن التمريض بالشتم لا يوجب التمييز فإنه لم يزمهم وقد عرضوا بنسبته إلى الكفر والشتم بالكفر موجب للتمييز وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يتنازلون الكفار تحت راية أهل العدل فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعا لقتالهم فانه قال ولن تقتالكم حتى تقتالونا
 معناه حق تهمزوا على القتال بالتجمع والتجيز عن أهل العدل (قال) وبالفناء عن على رضى
 الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تدفخوا على جريح ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله أخذ فتقول اذا قاتل أهل العدل أهل البني فزموهم فلا ينبغي
 لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً لأننا قاتلناهم لقطع بينهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن
 هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم
 لهذا حين ولوا منهم منبرين بل تحيزوا الى قسمهم ليمودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر
 من المشركين لبقاء الفئة لأهل الحرب وكذلك لا يقتلون الأسير اذا لم يبق لهم فئة وقد
 كان على رضى الله عنه يخاف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يحل سبيله وان كانت
 له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى
 فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجوزوا على جريحهم اذا
 لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجزوا على جريحهم لانه اذا برى عاد الى تلك
 الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الأسير والتجيز على الجريح كسر شوكة أصحابه
 فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف
 ستر قيل معناه لا يسي الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الغنم وبه
 نقول لا تسبي نساؤهم وذراريهم لانهم مسلمون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها
 محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام
 (قال) وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البني وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم
 عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة
 وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن وكان ذلك
 بنير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح
 من يقاتل من أهل البني أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزال
 الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة
 والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم وتماته بالا حراز بدار تخالف دار
 المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البني وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة (قال)

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه أتت ما أصاب من عسكر أهل النهر وإن في الرحبة فمن عرف شيئاً أخذته حتى كان آخر من عرف شيئاً لأنسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل إلا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وإنما قال ذلك استبعاداً لسكلامهم وإظهاراً لخطأهم فيما طلبوا وإذا أخذت المرأة من أهل النبي فإن كانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا تقتل لأن المرأة لا تقتل على رقتها فكيف تقتل إذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال إنما جاز قتلهما دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت كالولد يقتل والده دفعا إذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس لارتكابها المعصية ويمنعها من الشر والفتنة وإذا أخذ رجل حر أو عبداً كان يقاتل وكان عسكر أهل النبي على حاله قتل لأنه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الأسير إذا بقيت له فئة وإن كان عبداً يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل النبي أحد ولم يقتل لأنه ما كان مقاتلاً والقتل في حق أهل النبي للدفع فمن لم يقاتل ولم يهزم على ذلك لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وإنما يوقف العبد بحبسه لكيلا يهرب فيعود إلى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس لهم إليه حاجة قال أما الكراع فيباع ويحبس الثمن لأنه يحتاج إلى النفقة فلا ينفق عليه إلا ما من بيت المال لما فيه من الإحسان إلى صاحبه الباغي ولأن حبس الثمن أهون عليه من حبس الكراع فلماذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه ليرده على صاحبه إذا وضعت الحرب أو زارها وهذا لأن في الرد في الحال إعانة لهم على أهل العدل وذلك لا يجوز فلماذا يوقف لتفرق الجمع فإن طالب أهل النبي المواجهة أجيبوا إليها إن كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون إلى المواجهة لحفظ قوة أنفسهم إذا لم يتقوا على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل النبي ولم يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين إلا أن هنالك إذا أخذوا ملكوا لأنهم بعد ما صاروا أهل حرب تفنم أموالهم وهبنا أن أخذوا لا يمكن لأن أموال الخوارج لا تفنم بحال وإذا ناب أهل النبي ودخلوا إلى أهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما أصابوا يعني بضمان ما تلفوا من النفوس والأموال وصراده إذا أصابوا ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لأننا أصرنا

في حقهم بالحاجة والا لزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا
 أهل منعة فلما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الا لزام بالدليل حسا
 فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلموا
 والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أئلف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بعينه
 في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أن لا تملك عليهم ما لهم
 والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل وقد روى عن محمد قال
 افتيهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أئلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
 صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطأهم في التأويل الا أن ولاية الا لزام
 كان منقطعا للمنة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا
 يفتي أهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم ممثلون للامر وان كان أهل البني قد
 استمأنوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد الا
 ترى أن هذا الفعل من أهل البني ليس ينقض الايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة
 نقضا للعهد وهذا لان أهل البني مسامون فان الله تعالى سمى الطائفتين باسم الايمان
 بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال على رضى الله عنه اخواننا بنوا علينا فالذين
 انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
 وان يكونوا من أهل دار الاسلام فلماذا لا ينقض عهدهم بذلك وانكسر بمنزلة أهل البني
 فيما أسابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فكذلك فيما فعلوا حكم البغاة وينبغي
 لأهل العدل اذا لقوا أهل البني أن يدعواهم الى العدل هكذا روى عن علي رضى الله عنه أنه
 بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل حروا حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان
 المفسود ربما يحصل من غير غير قبل بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على
 القتال لان الكي أشد لدواء وان لم يفعوا فلا شيء عليهم لانهم قد عدوا ما يقاتلون عليه فالحكم
 في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
 القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالدليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتين واذا وقعت المودعة بينهم فأعطى كل واحد
 من الفريقين رهنا على انه ايهما غدر فقتل الرهن فسدما الآخرين لهم حلال فغدر
 أهل البني وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في
 أيديهم ولكنهم يحبسونه حتى يهلك أهل البني أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالمودعة
 أو بأن أعطيناهم الأمان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب
 الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لا يخلى سبيلهم لانه يخاف فتنتهم
 وان يعودوا الى فتنتهم فيجاربون أهل العدل فلماذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان
 كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين
 حتى يسلموا وان أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين
 فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأييد لانهم كانوا راضين
 بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد فات ذلك حين قتلوا رهننا فقلنا انهم يحبسون
 في دارنا على التأييد والكافر لا يترك في دارنا مقيما الا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان
 لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا
 رهنه فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل
 وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر
 أخرى فأغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء الا أتيتي بما
 أكره ثم جمعهم من الغدو قال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء
 فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم
 لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهننا وقد تحقق فوات
 ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأييد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية
 فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بمحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من
 أهل البني جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك
 يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم ادناهم فكذلك ههنا
 ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فعسى أن يتوب من غير قتال ولا ينأى ذلك ما لم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسيبل عليك أو آمنه بالفارسية أو النبطية هكذا
 روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيما مسلم قال لكافر مبرس أولا
 يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي
 يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البني على الخلاف ولا يجوز
 أمان الذمي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار واذا قاتل النساء من أهل
 البني أهل العدل وسبهم قتلن دفعا لقتلهن فاذا لم يقاتلن لم يسبهن قتلن كما في حق أهل
 الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن
 واذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البني تجار أو أسرى نجني بعضهم على بعض
 ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتل بعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا تصل اليهم
 يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل
 قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البني لان أهل البني فسقة وما لم يخرجوا فسقتهم فسق
 اعتقاد فأما بعد ما خرجوا فسقتهم فسق التعاطي فكما لا تقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب
 الفاسق ولا يسمي يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البني بناء على هذا
 الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البني على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله
 وليس من أهل البني فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسمعه الا
 ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى
 كذلك وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بعد ما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين
 تقلدوا من جهة بني أمية والمعني فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر
 بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير
 متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض
 عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا
 القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهدوا عنده بذلك
 أباه اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي
 وليسوا من أهل البني لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضي بشهادتهم فكذلك
 اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البني لا يجوز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بيننا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في
منعة أهل النبي أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر
﴿قال﴾ وما أصاب أهل النبي من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد
الخروج على ابطال ذلك لم يحز وأخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق
لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطا
باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتل أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا ينسلون ويصلي عليهم
هكذا فعل على رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا في كتاب الصلاة ولا يصلي
على قتل أهل النبي ولا ينسلون أيضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذي هكذا روى عن علي
رضي الله عنه أنه لم يصل على قتل النهران ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار
قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل النبي
ولان القيام بنفسهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعدل ممنوع من الموالاة مع أهل
النبي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا
اذا بقيت لهم فئة فان لم يبق لهم فلا بأس للعدل بأن ينسل قريبا من أهل النبي ويصلي
عليه وجمال ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة
حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئة ﴿قال﴾ وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف
بها في الآفاق لانه مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب
العقور ولانه لم يلبثنا ان علينا رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب
ولما جمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم
يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفيننا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض
المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالا
بحديث ابن مسعود رضي الله عنهم حين جمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه
الميراث كالقتل رجاء أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل
مخطور فالقتل المأمور به لا يصالح ان يكون سببا له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرثه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده تأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه خاصة يوضحه ان تأويل أهل البني عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لا توارث بين المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البني وهما يقولان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما ان اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الالتزام بانضمام المنعة الى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث ويكره للعادل أن يولي قتل أخيه وأبيه من أهل البني اما في حق الاب لا يشك فانه يكره له قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين كذلك تأويل الآية وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس بقتل أخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتماع حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة فذلك لا يمنعه من القتل كالحُرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل البني فان قصده أبوه المشرك أو الباني ليقته كان الابن أن يمنع منه ويقتله لانه يقصد بنفسه الدفع عن نفسه لا قتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصده الغير عن نفسه وان كان الرجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل لم يكن عليه فيسه الدية كما لو كان في صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فشكل من كان واقفا في صفوفهم فقتله حلال

والقتال الحلال لا يوجب شيئاً ولأنه أهدر دمه حين وقف في صف أهل البغي وإذا دخل
الباغى عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم
مستأمناً في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه حين كان دخوله بأمان ألا ترى أنه يجب
تبليغه مأمنه ليعود حرباً فالتقصص ينسدرى بالشبهات ووجوب الدية للمصمة والنقوم
في دمه للحال قال ~~هـ~~ وإذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبث وألقى السلاح
كف عنه لأنه إنما يقتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي إذا أسلم ولأنه يقتله دفعا
لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين ألقى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري
فأعلى أنا بك وألقى السلاح لأنه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه إلى ذلك رجاء أن
يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لا يلزمه إعطاء الأمان لأن الداعي إلى
المحاربة هناك شركه ولا ينعدم ذلك بإلقاء السلاح وههنا أهل البغي مسلمون وأما يقتلون
لدفع قتالهم فإذا ألقى السلاح واستمهل كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح
لم يكف عنه بذلك لأنه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأموراً
بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك بأخباره إياه بذلك وهذا لأنه مادام حاملاً للسلاح فهو
قاصد للقتال إن تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله وإذا غلب قوم من أهل البغي على مدينة فقاتلهم
قوم آخرون من أهل البغي فهزموهم فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة لم يسمع أهل
المدينة إلا أن يقتلوا دون الذراري لأن ذراري المسلمين لا يسبون فإن البغاة ظالمون في
سبيهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه
وسلم لا حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروه على الحق أطراً وإذا وادع أهل البغي
قوماً من أهل الحرب لم يسمع لأهل العدل أن يغزوهم لأنهم من المسلمين وأمان المسلم إذا
كان في فئة ممتعة نافذة على جميع المسلمين فإن غدر بهم أهل البغي فسبوا لم يشتر منهم
أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لأنهم كانوا في موادة وأمان من المسلمين فالذين غدروا
بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون بإعادتهم إلى ما كانوا عليه حتى إذا تاب أهل البغي
أصروا بردهم وكذلك إن كان أهل العدل هم الذين وادعهم وإن ظهر أهل البغي على أهل
العدل حتى ألقواهم إلى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقتلوا مع المشركين أهل البغي لأن
حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البني وأهل الذمة على الخواارج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون لأعزاز الدين والاستمانة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستمانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لأهل البني منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخذنا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة المصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون معتبراً لبقاء ولاية الا لزام بالحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام فيكونان كالاصفيين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصراع بمصراع أو حجر فقتله المشدود عليه بحديدة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشيء لو قتله به قتله فقتله المشدود عليه فدمه هدر وينبغي له ان يقتله وهذه المسئلة تنبني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والعصا لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يثبت من الحجر الكبير والعصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخلاف العصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه شرماً لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاهد لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم واباحة القتل بمجرد القصد أسرع ثبوتاً حتى كان الابن ان يقتل ابيه اذا قصده دفعا للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يثبت عندهما آلة القتل كالسلاح فالقصد بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة العصا والحجر ليس بآلة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاهد لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد أيضا لا يهدر دمه (فان قيل) ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكوّن دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فبنا على أولى قولنا ان هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصراع بالضرر فيلحقه الموت قبل ان يأتي على نفسه فلمنا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالمفازة لان الغوث بالبعد منه عادة
فالى ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث أنه جارح فالظاهر أنه يأتي على نفسه قبل أن يلاحقه الغوث
فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو
على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق
بين المصوص وبين أهل البني فان في حق المصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان
في حق أهل البني ان المنع للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر
لا يتغير الحكم في حق ضمان المصايب والمبدي جميع ما ذكرنا كالخروج على هذا لوان لموصيا
غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل
أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البني على مدينة فاستعملوا عليها
قاضيا فقاضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو نقضها احتاج الى إعادة مثاها والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد
ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضى في المجتهدات
نافذ فلا يتقض ذلك قاضى أهل العدل من قضايها من تقلد من أهل البني وان كان مخالفا
لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبني على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز النبي بدار الاسلام وهو مهني
قول على رضى الله عنه ان نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا ويأخذ خمسها أهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البني لا يفعلون ذلك لانهم يستعملون أموالنا فالظاهر أنهم
لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكافؤوا التكون الارية لهم
وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر
اشتركوا فيها لان بعضهم رده البعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا غزا الامام
بجند المسلمين فأت في أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت
طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصايب وقد بينا ان جيشا لهم منعة
لودخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل البغي بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استمانة أهل البغي بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل فعرفنا أنهم غير مستأمنين ولأن المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين ونابذوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء أولى وكذلك أهل البغي اذا دعوا فبما من أهل الحرب فأعان أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادة أهل البغي وان كانت عاملة في حق أهل العدل فهم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادة والتحقة بمن لا موادة لهم من أهل الحرب في حكم السبي من لحق بعسكر أهل البغي وحارب معهم لم يكن فيه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك في حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذي أتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت الممالي علينا عدونا قال أو يعنى ذلك عدلك فقال لا وقضى له بزوجه ولأن الموت الحكي انما يثبت بتبين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد ههنا ففئة أهل البني وأهل العدل كلها في دار الاسلام فلهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

باب آخر في الغنيمة

وقال أبو حنيفة رحمه الله المقطوع في الحرب وصاحب الديون في الغنيمة سواء لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحدا حق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولأن السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمقطوع في ذلك كما يحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركون حينئذ لان التاجر ما كان

قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لا عزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل حينئذ يتبين بفعله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يجرمه ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمالة لا يطيقون القتال فمنهم عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأي امرأة مقتولة ها ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص على انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمالة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه وأما اذا كان يقاتل برأيه ففي قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى وكان ذا رأي في الحرب **قال** وسأله عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسنا وفي السير الكبير مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصعدون عن رأيهم وهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف فهما استدلا بوصية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستاق أقواما من أصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فمعنى هذا الكلام انهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولا انهم بما صنعوا لا يخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للمعاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمعاربة كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان **قال** وسأله عن الرجل يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل ففسن لان بالاسر ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم يشكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وإن أتى به الامام فهو أقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه أنفع وأفضل للمسلمين **وقال** وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى هنا فقال أموال أهل الحرب محل للمسلمين بالنصب فبطيب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقي بينهم على طريق الغنمة وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لا عزاز الدين والاستمانة عليهم بأهل الشرك كالاستمانة بالكلاب ولكن يرضخ لوائك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشارك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشارك ليس من أهلها وأما الرضخ لتجريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء **وقال** وسألته عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادي ولكنه يقتل أو يجعل فيئا أي ذلك كان خيراً للمسلمين فعله الامام والكلام هنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فاما من بعد واما فداء والمراد به الأسارى بدليل أول الآية فشددوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضى الله تعالى عنهم في الأسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضى الله عنه بالمفاداة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الناعتين عنه بنير عوض فلان يجوز بموض وهو المال

الذي يفادى به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
فهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك لقائمة هذا الفرض
وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فلما منّا بعد واما
فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد
قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه
وسلم لو نزل العذاب ما نجي منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستقصي في ذلك وقال تعالى
وان يأتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة
على وجه الانكار عليهم ففأئدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضى الله عنه في
الاسير حيث قال لا تفادوه وان أعطيتم به مدين من ذهب ولانه صار من أهل دارنا فلا
يجوز اعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بما لا يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق
لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا المقصود المآل كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان
تخليئة سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز
وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة
الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة يوضحه أن في هذا تقوية المشركين بمعنى
يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى
لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بآلة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة
للشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل ولا رأى له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل وليس
في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره
من الأموال منهم فأما مفاداة الاسير بالاسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولها لان في هذا تخليص المسلم من
عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في اسارى المسلمين بما لا من
كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض
محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا ابتلى الاسير المسلم بعذاب أو فتنة من جهتهم
فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلى سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل
مضاف اليها فإعادة هذا الجانب أولى وهذا لانا أصرنا ببذل النفوس والأموال لتتوصل الى

قتلهم فبعد التمكن من ذلك لا يجوز تركه للخوف على الأسير المسلم ولأن أسيرهم صار من
 أهل دارنا بمنزلة الذي فكما لا يجوز إعادة الذي إليهم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك
 بأسيرهم ويستوي أن طلب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لأن الظاهر أنهم
 إنما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الأسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن
 ذلك ممتنع شرعاً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالأسير قبل القسمة ولا يجوز
 بعد القسمة لأن قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للإمام أن يقتله وقد تقرر
 ذلك بعد القسمة حتى ليس للإمام أن يقتله فكان بمنزلة الذي بعد القسمة وجعل قوله حتى
 تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لأن تحققه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز
 المفاداة بالأسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة إلى
 تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحققهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة
 وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو
 انفلت إليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظفر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة
 بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأنه لا يد للعبدية في نفسها فتحقق احراز المشركون إياها
 بالأخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه وإن خرج
 رجل من المشركون بمال أصابه من المسلمين ليبيعه في دار الإسلام فلا سبيل للمالك القديم
 عليه كما لو أسلم أو صار ذمياً لانا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك
 الوفاء بالأمان إلا في العبد الآبق فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما
 وجدته بغير شيء لأنهم لم يملكوه وإنما أعطيناه الأمان فيما هو مملوك له وإذا أسر المشركون
 جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعصيت عندهم لم يكن لمولاه أن يأخذها إلا
 بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما
 أعلم لأن الثمن الذي يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل والفداء بمقابلة الأصل دون الوصف
 ألا ترى أن العبد الجاني إذا عصى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولأن
 المولى إذا اختار الأخذ بالثمن يصير المشتري كالأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره
 بذلك فعصيت عنده لم يستعجل عنه شيء من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ
 المشتري أرشها فإن مولاه يأخذها دون الأرض بجميع الثمن لأن الأرض دراهم ودينارين

وهي لا تقدي فاذا كان حق المولى في الارش لا يثبت كان هذا في حقه ومالو سقطت اليد
بآفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشتري ألا ترى أن
المشتري لو كان هو الذي قطع يدها وفقاً عينها لم ينتقص شيء من الفداء باعتباره فكذلك اذا
فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة
فان هناك لو هدم المشتري شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله
غيره يسلم للمشتري بدله وهذا لان ما يعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف
يكون له حصّة من البدل كما لو قطع البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند
المشتري فاعتق المشتري الام أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد
فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد
كاتلاف جزء منها واذا بقي الولد فبقاء الجزء في حكم الفداء كبقاء الاصل ولم يذكر اختلاف
ههنا فيما اذا تلف الام وبقي الولد وفي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك
فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلاً باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن
حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع
لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليحبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها
بالثمن ليميد حقه في الحبس واذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعاً
الثمن الاول الذي اشتراها به والثاني الذي افتكها به لان قصده بما أدى من الفداء إحياء
حقه وكان لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعاً فيما أدى وكل حر اسره أهل
الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين في حبسه فيؤمرون
بعد الاسلام بتخليته سبيله وكذلك أم الولد والممدبر والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم
لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع
فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجراً في دارهم فاشتراه منهم كان للمشتري ان يرجع
عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه في عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره
بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح في
كسبه كأمر الحر وأما الممدبر وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك
مولاهما وأمرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان
البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير
مجبور على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما
لو اتفق على عيال رجل بغير امره ولو ان رجلا حراً امر رجلا ان يشتري حراً من
دار الحرب بدينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شئ لانه لم
يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذي أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره
في لانه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب
فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً
والرجوع عليه بهذا الطريق يكون اذا اشترى من المشركين عبيداً كانوا أسروه من
المسلمين فرهقه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان
الراهن بعقد الرهن أوجب الحق للمرتهن في ماله وصح ذلك منه بمصادقة تصرفه ملكه
ولا يتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفسك
لقصور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك
له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي أدى لانه متبرع بقضاء الدين
عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً
وانما فادى خفياً له يوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من
الفداء فلا يحمل متبرعاً فيه وهو للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر
حتى يفتكه الراهن فيأخذه حينئذ ^(وقال) ولا يجبر الراهن على افتكاكه لان احياء الحق
نابت في العين في الحال ولا حق للمولى القديم في الأخذ لم يسقط حق المرتهن فلماذا لا يجبر
على افتكاكه ولو كان أجره المشتري إجارة كان مولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الإجارة فيما بقي
لان الإجارة عقد ضعيف يتقضى بالعذر ألا ترى انها تقضى بالرد بسبب فساد البيع والرد
بالتيب بخلاف الرهن فكذلك تقضى بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب
قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فأتخذوهم عبيداً للمالك ثم ان المالك
وأهل أرضه أسسوا أو صاروا ذمة فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء لما بينا أنهم ذمة
فالله وروى منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بنقته لان قهره بالذين هم جنوده

يطيمونه كقهره بنفسه وأما جنسده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم
فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالإسلام تتأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت
فورث ماله بعض بنيه دون بعض أو جعل لكل واحد من بنيه موصفاً مما لو كان صنع
ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي
ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه
أو أتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكا قبل الاسلام
فبالاسلام يتأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز أيضاً لأن
بالموادعة لا تخرج أمواله من أن تكون نهباً تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه بمعنى القسر
وهذا لان بالموادعة لا يصير محرراً له فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد
الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتلك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم
أحكام الاسلام والمنع من إيثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان عمله
لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على مافي يده ثم أسلم كان لابن القاهر
ما غلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكاً عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد
الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه
على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعته وهو محارب فجميع ما غلبه عليه ان أسلم أو صار ذمة
لانه تم احراره للمسلم أو الذمي فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعته وهو مسلم أو
ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعاً من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض
بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجدته الابن الاول قبل القسمة
أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك
وكان الاول أن يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال
المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين
ان يشتروا منه شيئاً من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأثور بالرد ولا يسع أحد أن
يشترى منه شيئاً من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن
مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجاناً وان ارتد هذا
الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فتم احراره وصارت داره

دار حرب عندهما بأجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرايط
 الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك أخذ الابن المقهور ما وجد
 من ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجد بعد القسمة بالقيمة لانه
 مال مسلم احرزه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه
 وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح
 السير الصغير المشتعل على معنى اثير باملاء المتكلم
 بالحق المنير المحصور لاجله شبه الأسير
 المنتظر للفرج من العالم القدير السميع
 البصير المصلي على البشير الشفيع
 لآمته النذير وعلى كل
 صاحب له ووزير
 والله هو اللطيف
 الخبير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الاستحسان —

«قال» الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونفرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسمعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضى الله تعالى عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عباد الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالآثر لا بالخفاء والظهور كالدينا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجمت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر بالتابع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أيسح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستغنيا لانه بين فيه غرض البصر وما يحل ويحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه لحديث عمر بن شبيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله أبو عصمة سمع بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتراء فوق الركبة (وحيثنا) في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا تزرأبدي عن سرته وقال أبو هريرة للعن رضى الله عنهما أرنى الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فابدى عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا تزرأوا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير تكبير منكر دليل على انه ليس بعورة فأما ما دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى رويناه وكان أبو بكر سمع بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل المال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزاع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لها سواتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يتحرك ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يتحرك ثم دخل عثمان رضى الله عنه فترك حرج وغلى فخذ فقبل له في ذلك فقال الا أستحيي ممن تستحيي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي أبي بكر وعمر رضى الله عنهما (وحيثنا) في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلى مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شبيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذى رواه فقد ذكر في بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين دخلا جلسا في موضع لم يقع بصرهما

على الموضع الذي كان مكشوفاً منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلما غطاه فأما الآية فالمراد بالسواة العورة الغليظة وبه تقول ان العورة الغليظة هي السواة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السواتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدي جليس قط وإنما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمائل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في الحدود **ووجهنا** في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شبيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتي عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالروى مامد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجله بين يدي جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضاً ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان لج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة ألا ترى أن المرأة تفسل المرأة بعد موتها كما تفسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمنزلة وبغير منزر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول امنوا النساء من دخول الحمامات الا مريضة أو نفساء ولندخل مستترة واسكننا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه تقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا
 وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة
 الى هذا أحوج من الرجل ويمكن الرجل من الاغتسال في النهار والحياض والمرأة
 لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بينا أن السرة
 وما فوقها وما تحت الركبة ليس بمورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح
 للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر المرأة الى الرجل
 كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى
 ألا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس
 غاظه ألا ترى أنه لا يباح للمرأة أن تغسل الرجل بعد موته ولو كانت هي في النظر كالرجل
 لجاز لها ان تغسله بعد موته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي
 ان نظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا
 يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم العيان تزنيان وزناهما النظر
 واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله
 أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من
 سهام الشيطان فأما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته
 ومماوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الأجنبية فاما نظره
 الى زوجته ومماوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله
 عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد وكنت أقول بقي لي وهو
 يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
 ما فوق النظر وهو المس والغشيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
 أزواجهم أو ماملكت أيانهم الآية الا أن مع هذا الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما
 الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولا رأي مني مع طول صحبتي اياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستتر
 الاستطاع ولا يتجرد ان تجرد العير ولان النظر الى المورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معني اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ليهولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق ويراهما الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والمضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والا كليل والشعر موضع القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والمضد موضع الدمارج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول أجسد منها ربح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمر رجل أمي وبات أخي أبو بكر يصلي وما أحب ان تكون ليأتي بليته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يمرض نفسه للمحرام لا يحل له ان يمرضها للمحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس بذلك وجعل حالهما كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لانه أقرب الى المأني والى ان يكون مشتبه منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل
 امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع
 لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولحديث عائشة رضي الله
 عنها أنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل فقال ليبيع
 عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم
 سامة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول اقبلي علي وكانت أخته من الرضاعة ولان
 الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة
 بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهرا الا أن مشايخنا رحمهم الله
 تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس
 والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرب صرة
 فظهرت خيائته فلا يؤمن تأيلا والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأيد فلا
 بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز أن يقال ثبوت
 الحرمة بطريق العقوبة هناك لأننا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها
 بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالرأي لا يجوز ثم يحل له أن يخلو
 بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل
 فان تألها الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يساح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن
 بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه خرج من
 بيته مذعورا فاستل عن ذلك فقال خلوت بابنتي فخشيت على نفسي فخرجت وكذلك
 المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعه زوجها
 أو ذورحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها في
 الراكب والانزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد
 ابن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها ليأخذها من
 الهودج فوَقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد
 الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروى أن رجلا جاء الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق فغضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرايت لو جعلتها على عاتقي وحجبت بها أكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقه ورأى ابن عمر رضي الله عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضي الله عنهما ارتجز فقال

أنا لها بغيرها المذلل إذا الركاب ذعرت لم اذعر
حملتها ما حملتني أكثر فهل ترى جازيتها يا ابن عمر

فقال لا ولا طلاقه بالكعب ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالحرمية ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى اماء الغير والمديبرات وامهات الأولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدين عليهن من جلا بينهن الآية وقد كانت الممازحة مع اماء الغير عادة في العرب فأمر الله تعالى الحرائر باتخاذ الجلباب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا تتخذ الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال التي عنك الحمار يادفار وقال عمر رضي الله عنه ان الامة التقت قرونها من وراء الجدار أي لا تتقنع قال أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدم من الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاهن وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبته ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشتري جارية فليتنظر اليها الا الى موضع المنزر ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تنزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضي الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم قال اشترها فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها في شرائها وتحمل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الراكب والآنزال لأن معني المورة وإن المدم بالستر
 فمعني الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه
 وعليها لأن المولى قد يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجدد محرما ليسافر معها وهي تحتاج
 الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالحارم ألا ترى ان جارية
 المرأة قد تغزو رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمديرة وأم الولد والمكاتب
 في هذا كالامة القنة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لأنها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ
 ان تعرض في ازار واحد قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتبه لان الظهر والبطن منها
 عورة لمعني الاشتواء فاذا صارت مشتبهة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد فاما النظر الى
 الاجنبيات فتقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدن
 زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل وانخاتم وقالت
 عائشة رضي الله عنها احدي عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفيها وملاقيها واستدل
 في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حبايل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله
 عليه وسلم ما تركت بمدي فتنة أضرب على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه
 وسلم يوم ماخير ما للرجال من النساء وماخير ما للنساء من الرجال فلما رجع على رضي الله
 عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن
 لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بذلك قال هي بضمة مني فدل أنه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف
 الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر
 الاعضاء وبخو هذا استدلت عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجدد بداً من أن
 تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدي
 عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولكنها تأخذ بقول علي
 وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها
 وكفها من ذلك ما روي أنه امرأة عرفت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فنظر الى وجهها فلم يرفها رغبة وما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تمالوا في أصدقة

النساء فقالت امرأة سفهاء الخدين أنت تقول برأيك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآيتهم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقى عمر رضى الله عنه باهتا وقال كل الناس أفتقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفهاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أ كف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد ولديها بلالا أو انسا رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقه قرفدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرنى الا خضاب بكفها وكحل بعينها وأثوابها الصفر

ثم لا شك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضاً وهكذا ذكر الطحاوى لانها كما تبلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الأخذ والاعطاء تبلى بابداء قدميها اذا مشت حافية أو متعلقة وربما لا تجد الخلف في كل وقت وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لانها في الخبز وغسل الثياب تبلى بابداء ذراعيها أيضاً قيل وكذلك يباح النظر الى ثيابها أيضاً لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتبهى لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينيه الا نك يوم القيامة وقال لمي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بمد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعنى بالآخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نظرت الى امرأة فاشتبهتها فاتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بعبد خيراً عجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه ان نظر اشتبهى لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهى أو كان على ذلك أكبر رأيها لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما احتجبا فقالا انه أعني يا رسول الله فقال أو اصبيا انما ولا يحل
له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع في كفه جرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس
أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل
الرخصة في المس والبلوى التي تتحقق في النظر تتحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة
الحرمة أن تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها أن تمس ذلك منه لان حكم
المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهي فاذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها
ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصفح العجائز في البيعة ولا يصفح
الشواب ولكن كان يضع يده في نعمة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها فذلك يمتنع الا أن
عائشة رضي الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم الفرية عليه وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه
كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضها فيها فكان يصفح العجائز ولما
مرض الزبير رضي الله عنه بمكة استأجر عجوزا لترضه فكانت تغمز رجله وتقل رأسه
ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت بمن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان
هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصفحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم
يحل له أن يصفحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن
شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر
ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجد بداً من النظر في
هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة
أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز فكذلك
عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فعلي من
يريههم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل
الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل
الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا الى موضع العورة على قصد

تحمّل الشهادة والاصح أنه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل
الشهادة ولا يشتهى بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لأدائها
وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه
أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة يطالع بنية تحت اجار لها فقبل له أنفعل ذلك
وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا بأس
بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر
الى جدرانها والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها شارة حسنة
فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا حاجت بأحدكم الشهوة فليضمها فيما أحل
الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها أو تصفها حتى يستبين جسدها فان كان
كذلك فينبغي له ان يفض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا
نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب
الرقاق اللاتي كانهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال
بأيديهم السياط كأنها أذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات
كأسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يستترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها
وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها
ومن مسها لانه ليس لبسها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والأصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما
وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والعصي يضحك ولان العادة
الظاهرة ترك التكاف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام
لما روى عن سلمان رضي الله عنه قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الي من أن
أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف العورة قيل يا رسول الله فاذا كان أحدنا خالياً فقال ان الله أحق أن يستحي منه
 وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى إبل الصدقة فرأى راعيها تجرد في الشمس فعزله
 وقال لا يعمل لنا من لحيائه ولكن مع هذا اذا جاء المنذر فلا بأس بالنظر الى العورة لاجل
 الضرورة فمن ذلك ان الخائن ينظر ذلك الموضع والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو
 من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضاً ومن ذلك
 عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلية تقبل الولد
 وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة
 فذلك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة
 اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم
 تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه اذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحقة تزيل ما بك من الهزال فلا
 بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمعتق وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون
 آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا قيل له ان الحقة تقويك على
 الجماع فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف
 العورة من غير ضرورة لمعني الشهوة لا يجوز واذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل
 للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى
 الجنس أخف ألا ترى ان المرأة تفسل المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة
 العنين ينظر اليها النساء فان كان هي بكر فرق القاضى بينهما وان كان هي ثيب فاقول قول
 الزوج مع عيئه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند الضرورة فاما ما وراء ذلك
 من الفرق بين الاخبار ببكرتها وثيبها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهما
 متى تأيدت بمؤيد كانت حجة وبكارة في النساء أصل فاذا كان أنها بكر تأيدت شهادتهما
 بما هو الأصل وان كان هي ثيب تجردت شهادتهما عن مؤيد فلا بد من أن يستعاض الزوج
 حتى ينضم نكوله الى شهادتهما وكذلك لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها
 ثيباً فان النساء ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان كان هي بكر فلا يمين على
 البائع لان شهادتهما قد تأيدت بأصل البكارة وبمقتضى البيع وهو اللزوم وان كان هي ثيب

يستعطف البائع لتجرد شهادته عن مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادته ردت عليه وان لم يجدوا امرأة تدوي تلك القرحة ولم يتقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يدويها رجل وينفض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء **قال** والعبد فيما ينظر من سيده كالحر الاجنبي معناه أنه لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيماهن ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نسائهن ولان هذا مما لا يشك لان الأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنبيات فانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهت الى آخر النجوم قالت له أتقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فاحتجبت منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة المحرمية بينهما وابطاح النظر عند المحرمية لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاه **ورحمتنا** في ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما قالا لا يفرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله تعالى أو ما ملكت أيماهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشك أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمته ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسائهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة بنبي على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الاستتر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقال الشهوة فأما الملك لا تقال الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعنى البأوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخاذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضى الله عنها محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك محتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدي وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فاحتجب منه ثم قال خصيصاً أو خلا هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها قالت الخصة مثله فلا يبيح ما كان محرماً قبله ولان الخصى في الأحكام من الشهادات والموارث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو أشد الناس جأماً فإنه لا تفتن آتة بالانزال وكذلك المحبوب لانه قد يستحق فينزل وإن كان محبوباً قد جف مأؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أو التابمين غير أولى الاربعة من الرجال وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المحبوب الذي جف مأؤه وقيل هو الخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في الخنث عندنا انه اذا كان خنثاً في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينهى عن النساء واما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون خنثاً في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان خنثاً كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلك على ماوية بنت غيلان فإنها تقبل بربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم انه يسرف مثل هذا إخراجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابمين الابل الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام عندنا فقيل اذا كان شاباً ينهى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته فينثند يرخص في ذلك والاصح أن نقول قوله تعالى أو التابمين من التشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا عيونهم فمنكم فأنخذ بالحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فينثند لا بأس بذلك لقوله تعالى أو العاقل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الخائف في الفرج حرام بالنص يكفر مستحله وينسحق مباشره لقوله تعالى فاعزلوا النساء في المحيض وفي قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة في غير مأناها أو أتاها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في آخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضي الله عنه وقال اني رأيت في المنام كأنني أبول دما فقال أتصدقني قال نعم قال انك تأتي امرأتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضي الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوي الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بما فوق المنزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شمار الدم وله ما سوي ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكره الكرخي مع محمد رحمه الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى ففيه بيان ان الحرمة لمعني استعمال الاذني وذلك في محل مخصوص وروى في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضي الله عنهم قال سألت عائشة رضي الله عنها ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض قالت يجنب شمار الدم وله ما سوي ذلك وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعني استعمال الاذني فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذني فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المنزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض فظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروى أن وفداً سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسجرة أنتم لقد سألتوني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امرأته ما فوق المنزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال انزري وعودي الى مضجعتك ففعلت فماتت في طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجنب من ذلك بالأكتفاء بما فوق المنذر وكان هذا نوع احتياط ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن لكل ملك حمى ونهى الله محارمه فمن رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المنذر فكان إبراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالأزار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الأزار ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروى ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت عليه وقالت أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض وإذا أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وإن اشتى لأن المالية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما إلا بالنظر الى هذه المواضع فلما حاجة جاز النظر ولا يحل له أن يمس إن اشتى أو كان ذلك أكبر رأيه لأنه لا حاجة به الى المس فقدر المالية يصير معلوما بدونه ولأن حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاهما وإذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يغسلوها وإن كانوا محارمها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينسأها أو أبيها أن يغسلها بناء على مذهبه أن الظاهر والباطن في حق المحرم ليس بمورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظاهر والباطن عورة في حق المحارم وبالموت تنأكد الحرمة ولا ترتفع ولأن هذه الحرمة لحق الشرع والآدمي محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا يغسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تيم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيم بالصعيد ولأنه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تغسل به وإن كان من ييممها محرم لها ييممها بغير خرفة وإن كان غير محرم لها ييممها بخرفة يلقها على كفها لأنه لم يكن له أن يمسها في حال

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعيها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعيها وكذلك يفعل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضى الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأولياؤها أحق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يعمته على ما بينا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخرة تلفها على كفها لانهما كان لها أن تمسه في حياته فذلك بعد موته وان كانت مملوكة تيممه بغير خرة لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمة وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معمر رجل كافر علمنه الغسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لنفسها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالمواقفة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعلم ذلك وكذلك ان كان معمر صبوية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتي لينسئها وهذا عجيب فالرجال قد يمحزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد ببيان الحكم ان تصور فان ارتدت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض **(ووجبتنا)** في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسامت امرأته فليس لها ان تغسله عند زفر وطهسا ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو أعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو أعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مانعة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته
ثبت من الحل بقدر ما يقبله الحل وهو حل الغسل والمس وأما الصغير الذي لم يبلغ حد
الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسلنه وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس
لموته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر اليه فكذلك بعد الموت
والمعتوه كالعاقلة لأنها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناه أخبره رجل
أنه قدر وهو عنده مسلم مرضى لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين
في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا
يوجب العمل أيضا فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
﴿وحجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب ليبيننه للناس ومن
ضرورة وجوب البيان هلى كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول منه العمل به قال
تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد
فصاعداً وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام
وعبد الله بن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزماً
لما اكتفى ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذا رضى الله تعالى عنهما الى اليمن والا ثار في خبر
الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا
للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى
يكفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم
يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا الخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا
مرضيا أو فاسقا أو مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء لترجيح جانب
الصدق في خبره لظهور عدالة وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق
في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد
الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف
في خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ
وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق
فالدليل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر
 الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك
 لا تتحقق لان في المدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات
 غير ملزم فيستغنى فيه اعتبار شرط العدالة وفي البيانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط
 العدالة فيه وكذلك ان كان مستورا فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن
 عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال المستور في هذا الخبر كالمعدل وهو ظاهر على مذهبه
 فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ما ذكره لانه لا بد
 من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا
 اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطا لا يكتفي بوجوده ظاهرا كمن قال
 لعبدى ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت
 فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهرا انزول العتق وكذلك
 ان كان الخبر عبدا لان في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه
 يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرقي يخرج
 من أن يكون أهلا للولاية فأما فيما هو الزام يسوي بين العبد والحر لكونه مخاطبا وكذلك
 ان كان الخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلتزم كالرجل ثم يتعدى الى
 غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله
 عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين في الفاسق والمستور انه
 يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه انه صادق تيم ولا يتوضأ به لان أكبر الراى فيما بينى على
 الاحتياط كاليقين وان أرافه ثم تيم كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم
 يتيم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيم احتياطا لمعني التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر
 الحمار انه يجمع بين التوضي وبين التيم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف
 في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص
 ولما ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيم اليه واستدل بحديث
 عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من
 أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلولوا

أن خبره عند خبراً لما نهى عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط وقد كره عمر رضي الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل فعرفنا أنه ما بقي هذا الدليل فلا حاجة إلى احتياط آخر وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في افساد دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالاً أي لا يقصرون في افساد أمركم فكان متهما في هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لو ادعى التهمة يقول فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم وإن توضأ به وصلى أجزاءه وفي خبر الفاسق قال وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بكبر رآيه وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم بوضعه إن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم (قال) وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضياً ولأنه كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولاً منه وكما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والأصح أن مراده العطف على الذمي وإن خبر الصبي والمعتوه في هذا الخبر الذي لانهما لا يلتزمان شيئاً ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الإلزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه إليه فقال رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسية وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه إلى ذلك ليس الأمر كما قال وهو حلال فإنه ينظر إلى حالهم فإن كانوا عذولاً لا يلتفت إلى قول ذلك الواحد لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فإن خبر الجماعة حجة في الديانات والأحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الأحكام ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوس ولا يشربون ما خالطه الخمر فيخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل وإن كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسمه أن يقرب شيئاً من ذلك لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ولا متبر بخبرهم لنفسهم في حكم العمل به ولأن خبر العدل بالحرمة يريه في هذا الموضع باعتبار حالهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلى ما لا يريبك

ويستوي ان كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكر أو أنثى لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجالان مرضيان أخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لا استواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فلمعارضه بين الخبرين لان عند المعارضة لابد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلاً للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولى فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة **فان قيل** لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والاخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات **قلنا** هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تتحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول **فان قيل** لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد المزين وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والاخر نافي **قلنا** نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمداً لدليل في خبره تتحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمداً لدليل يترجح المثبت فهذا النافي معتمداً لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمة فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلاً في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طائفة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة ينبغي له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضاً لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالأخر حر ثقة يعمل بأكثر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الى الترجيح بأكثر الرأى وان أخبره بأحد الامرين مملوكاً ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الزام بقول المملوكين ينبغي على الزام

اعتقاداً والالزام في قول الحرين لا ينبغي على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزماً فيما لا يكون
 المرء معتقداً له فمررنا أن في خبرها زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال ألا ترى
 أن أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الجدة
 أم الام السدس فقال أنت مملوك بشاهد آخر بخاء محمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته
 فأعطاها أبو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
 شهد عنده أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا
 استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال أنت مملوك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري
 رضي الله عنه على مثل شهادته قال محمد فهذا إنما فعلاه للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى
 بن ابان يقول بل إنما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لأن طائفة القلب تحصل بقول
 المثني دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة
 فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار إليه محمد
 رحمه الله تعالى انهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهد آخر الا ترى أن عمر
 رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب
 شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل
 الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه ببعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن
 الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا
 وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه
 الله تعالى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده
 انه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده انه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة
 لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس
 بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضاً بحديث عمر رضي الله عنه انه كان لا يورث
 المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلبي رضي الله عنه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعو به الى الاسلام
 فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت
 كما هو اليوم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حديثاً فحدثني به غيره استخلفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضي الله تعالى
 عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فإنه كان يحلف بالشاهد
 ويحلف المدعي مع البيعة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزي
 بينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزاكاة باليمين ومن لم
 يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزي بينه الا أبو بكر رضي الله عنه
 فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزي ولستنا
 نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود
 فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقعت الدعاوى والخصومات
 في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتقل أنه حلف أحداً من الشهود ولا حلف
 المدعي مع البيعة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصاً فيما تم
 البلوي فقد نقلوا كل مادي وجل من أقواله وأفعاله **(قال)** وبلغنا ان نثراً من أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شراباً لهم من الفضيخ فأنأهم آت
 فآخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها
 فكسرتها حتى اهراق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضاءة
 المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصالح الانتفاع بها بوجه آخر وكان
 ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى
 الله عليه وسلم بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة
 فآخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن
 شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل
 وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سماعه في نوادره
 قال قلت لحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا

الهلال أليس أنهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لأتتهم المسلم بتبديل يوم مكان
 يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وإن كانت تفضي إليه شهادته كما
 لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
 قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفطرون وإن صاموا
 ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الأضحية كهلال الفطر ذكره في كتاب
 الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن الشهادة على هلال الأضحية
 كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق
 الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لأن فيه منفعة للناس
 هنا من حيث التوسع بالجموع الأضحية في اليوم العاشر كما في هلال الفطر ولا يقبل
 في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثمة لما بينا أن خبر الفاسق
 في أمر الدين غير ملازم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلاً
 كان أو غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل أن يكون مستوراً فيكون موافقاً لرواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية أن الثمة
 متنفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو
 امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار
 والمماليك سواء وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد وبهذين أن خبر لا شهادة حتى لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة وذكر أنه إذا كان محدوداً في نكاح قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضاً وروي
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لأنه يشكركم بكذبه وإذا كانت شهادة
 المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمتكلم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر
 الدين مقبول ألا ترى أن أبا بكر بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لأن رد شهادته
 لحق المقدوف وهو دفع المار عنه بأحد أقواله وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم
 هذا المني في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يتول فإذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا
 علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لأن الذي يقع في القاب من ذلك أنه باطل وقد بينا في
 كتاب الصوم أقوال العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 اعتبر فيه عدد الحسنيين على قياس الإيمان في القسماء وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا أيضاً أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة أو امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التنزه عنها فيطلقها ويمطئها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي يثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطالع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته الاجانب من الرجال ولكن نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالاجار وذلك مما يطالع عليه الاجانب ومالك كان يقول يكتفى بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضي الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهم جميعاً فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو خجة مالك رحمه الله تعالى (وحيثنا) في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضي الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لا بطل الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي يرويها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ما روي عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطمعنا فأبينا أن نطمعها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضمن فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التنزه أن المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتهما تربيته ومفارقة لها لا تربيته ولو أمسكها ربما يطمعن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس
 كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذراً ولان يدع وطءاً حلالاً خيراً له من أن يقدم على وطء
 حرام ولكن ينبغي له أن يطلقها لانها منكوحته في الحكم فاذا لم يطلقها لا تقدر على الزوج
 بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت
 في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنحها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً ان
 كان لم يدخل بها الجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل
 بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على
 ذلك الى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا
 باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى المفو وكذلك الرجل يشتري
 الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو
 افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب
 فاثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن
 بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضعاً بمائى هذا أو اشربه وسعه أن يفعل
 ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال
 طأ جاريتى هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
 الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين أحدهما
 ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت
 الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبراً بأمر ديني وقول الواحد فيه ملزم فأما في الوطء الحل
 والحرمة يثبت حكماً للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس
 بحجة فكذلك في الحل الذي ينبغي عليه والثاني ان في الوطء معنى الاكراه على الغير لان
 المنكوحه يلزمه الانقياد للزوج في الاستفراس والمعاوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد
 لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فأما حل الطعام والشراب
 فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر
 الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لها فلما قبضه أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن

يأكله لانه أخبر بجرمة العين وهو أمر ديني فتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله
 لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أنطعمين
 ما لا تأكلين ولا يرد على صاحبه لان فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر
 الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستعمل منع البائع ثمنه لانه قد استوجب به المقدم
 قبله وقول الواحد ليس بحجة في اسقاط حق مستحق للمباد ولان العين قد بقي بماله متقوما
 لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه ﴿ فان قيل ﴾ الحل هنا انما يثبت
 حكما للمالك فينبغي ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسألة الوطء ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك
 بل ثبوت حل التناول بالاذن لان الموجب للبيع اذن المشتري في التناول مسلط عليه على ذلك
 وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحوه عال في
 البيوع في تنفيذ تصرف المشتري بشراء فاسد فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على
 هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا
 بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرمة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل
 ولا ينعقد النكاح بينهما لو فعله يوضعه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل
 الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل
 ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه
 يوضعه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع
 ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للمعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن أو ملكه بسبب
 آخر لم يحل له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ولو اشتري
 طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان
 هذا فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميث فأحب الى ان يتنزه عن أكله
 وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر الواحد يمكن رتبة في قلبه والتنزه عن مواضع
 الرتبة أولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان الخبر هنا لم يخبر بجرمة العين وانما أخبر
 ان من تملك من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
 اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو اذن له ذو
 اليد في تناول طعامه وشربه فاخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو

اليدين كذباً وهو منهم غير ثقة فإن تنزه عن تناوله كان أولى وإن لم يتنزه كان في سعة وفي الماء إذا لم يجد وضوء غيره توفراً به ولم يتم لأن الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا بخلاف ما سبق لأن هناك المخبر إنما أخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة وهناك أخبر بجرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة (فإن قيل) الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بجرمة التناول في الفصلين جميعاً (قلنا) هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فإنا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعاً في المحل من وجه وذلك مما يتبع بحد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعاً من أن يكون محلاً للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجبه النفي والفسخ ثم ينفي الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل كالقتل لا يتصور في الميت وكان هذا إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح ذلك بالتأمل في مورد الشرع فإن الله تعالى في مال الغير نهى عن الأكل فإنه قال تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلى قوله لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم ففدنا أن المحرم هو الأكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث الأحكام من قال لا صرائه أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال أنت علي كمتاع فلان فإذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلاً مسلماً شهد عنده رجل أن هذه جاريتي التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذي هي في يده يجهل ذلك وهو غير مأون على ما ذكر فأحب إلى أن لا يشتريها وإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لأن المخبر مكذب فيما أخبر به شرعاً والقول قول ذي اليد أنها مملوكة له فله أن يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وإن احتاط فلم يشتريها كان أولى له لأنه متمكن من تحصيل مقصوده بإخبارها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا ندع تسعة عشر الحلال مخافة الجرام ولو أخبر أنها محررة الأصل أو أنها كانت أمة لهذا الذي

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان الخبر مكذب شرعا وان تصادقهما
على أنها مملوكة لدى اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فلامشترى ان يعتمد الحجة الشرعية
والتنزه أفضل له **فان قيل** في هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم انها معتقة أو حرة
فلو جمعت هذا نظير ما سبق **قلنا** لا كذلك فحرمة المحل هنا لعدم الملك والمالك ثابت بدليل
شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه
بالرضاع وهو إشارة الى ما قلنا أن حل الوطء لا يكون إلا بملك والمالك المحكوم به شرعا لا
يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبغي عليه من الحل وإذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل
آخر وأراد بيعها لم ينبغي لمن عرفها الأول ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من
ملكه وانتقلت الى ملك ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم أنه وكله ببيعها لان دليل الملك الأول
ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل
الا باذن المالك ولو علم القاضي ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الأول حتى يثبت
الثاني بسبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراءه فان سأل ذا اليد فقال اني
قد اشتريتها منه أو وهبتها لي أو تصدق بها على أو وكاني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان
يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره مجحولا
على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الأول ولم يوجد ولو كافناه
الرجوع الى الأول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو مختفيا وان كان
غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار
المدالة في كل خبر بمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا مع أن أكبر الرأي
اذا انضم الى خبر الفاسق تأيده وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فهنا أولى وان كان أكبر
رأيه أنه كاذب لم ينبغي له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على
حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في
ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبود رضي الله تعالى عنه ضع يدك على
صدرك واستغفرت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وان أفتاك الناس به وقال صلى الله
عليه وسلم الاثم حراز القلوب أي على المرء ان يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك
لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى أخبره الذي في يديه أنه لغيره وأنه وكله

ببيعته أو وهبه له أو اشتراه منه لأن إقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعاً فهذا في حق
 السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عاينه في يده فإن كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من
 سبب الولاية له في بيعه وكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضاً وإن
 كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتريه وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره
 فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وإن كان غير ثقة لأن دليل الملك شرعاً ثابت له وهو اليد
 والفاسق والمدل في هذا الدليل سواء حتى إذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في
 يده إن يشهد له بالملك والمصير إلى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يصر إلى
 القياس عند وجود النص **قال** إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب أن يتنزه
 عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئاً أو رأى
 كتاباً في يد جاهل ولم يكن في آثائه من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه
 سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وإن اشتري أو قبل وهو لا يعلم أنه
 لغيره رجوت أن يكون في سمة من ذلك لأنه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعاً فالشترى
 منه يعتمد دليلاً شرعياً وذلك واسع له إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر
 من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالاً لهذه العين فإن كان الذي
 آثاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشتري ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لأن المنافي للملك وهو
 الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلاً مطلقاً للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه
 لأنه عالم أنه لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وإن الرق مانع له من التصرف
 ما لم يوجد الإذن فإن سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه
 منه وقبوله لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن
 كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن
 كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يمرض شيء من ذلك وكذلك إن كان لأرأى له فيما قال لأن
 الحاجز له من التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف به بمجرد خبره ما لم يترجح جانب
 الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرّاً كان أو عبداً فيما
 يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلاناً بعثه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق
 وسماه إن يصدق به وهذا المادة الظاهرة في بحث الهدايا على أيدي المالك والصبيان وفي

التورع عنه من الحرج ما لا يخفى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً
لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين **﴿قال﴾** وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى
يقول الصبي اذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب
الصباون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن
لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة
نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد أذن لي أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ
له أن يقبله منه لأنه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي
بمنه اليك على يدى صدقة أو هبة لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره
مستقيماً وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلاً علم أن جارية
لرجل يدعيها ثم رآها في يد رجل آخر يبيعها ويزعم أنها كانت في يد فلان وذلك الرجل
يدعي أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لي وانما أمرته بذلك الامر
خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لأنه أخبر بخبر مستقيم
محتمل ولو كان ما أخبر به معلوماً للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك
ولا منازع له فيه وان كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لأنه ثبت
عنده أنها مملوكة للاول فان اقرار ذى اليد بان الاول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت
في يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق أسبات الملك له
والذى أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في
ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظماني وغصبي وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء
ولا قبول ان كان المخبر ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما أنه أخبر هناك بخبر
مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك
الرجل بقى قوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق المدوان ألا ترى ان القاضى لو عان ذلك
منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس
في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله
لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسألة حجة وعند المنازعة
لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه الى الالزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني

أخبر عن حال منازعة بينهما في غصب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة
وفي الاول أخبر عن حال مسالة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه
كان ظلمي وغصبني ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس
بشرائها وقبولها منه لانه أخبر عن مسالة وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي
لو عاين ما أخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول
لو عاين القاضي أخذها منه قهراً أو أمراً بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبني وكذلك
ان قال خاصمته الى القاضي ف قضى لي بها بينة أقنعت عليه أو بنكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر
مستقيم وهو اثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ
بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها
منه في جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي في هذا كالتقين وان قال قضى لي بها القاضي
وأخذها منه فدفعها الي أو قال قضى لي بها وأخذتها من منزله بأذنه أو بغير اذنه فهذا وما
سبق سواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها اليه وهذا خبر
مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالة معنى لان كل ذي دين يكون مستسماً لقضاء القاضي
وان قال قضى لي بها فجحدني قضاء فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد
القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون
حجة لما فيه من الاثر لان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها
ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجوز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال
جحدني القضاء وهذا لا يثبت الشرع جمل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند
جحد الآخر كالمردوم ما لم يثبت بالبينة يبقى قوله أخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان
وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا
الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم ينبغ له أن يترخص بشئ
من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو خبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك
اذا أخبره غيره وهذا لان المارضة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر
والجحد والاقرار فالاصل فيه الجحد وان كان الذي أخبره الثاني غير ثقة الا أن أكبر
رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لأن خبره غير معتبر إذا كان أكبر رأى السامع بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه بأكثر رأى لا بطريق اليقين فإن العدل غير معصوم من الكذب فإذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة ماله كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس وهو إشارة إلى أن كل ذي دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولو لم يعمل في مثل هذه إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج **قال** ألا ترى لو أن تاجرا قدم بلداً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلداً بتجارة ويدعى أن مولاه قد أذن له في التجارة فإن الناس يعتمدون خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي الهيثم أن عاملاً لملى رضى الله عنه أهدي إليه جارية فسألها أفرغة أنت فأخبرته أن لها زوجاً فكتب إلى عامله أنك بعثت بها إلى مشغولة قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن عاملك أهدي هذه إليك وقد سألتها علي رضى الله عنه أيضاً فلما أخبرته أن لها زوجاً صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأساً بوطئها **قال** وأكبر رأى والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء فإن من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسمعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فينشأها وكذلك لو دخل على غيره ليلاً وهو شاهر سيفه أو ماد رمحاً يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وخافه أن زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشتد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يجعل عليه ولا يقتله وإنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن أهم الأمور الدماء والفروج فإن الغلط إذا وقع فيهما

لا يمكن التمسك به ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففما دون ذلك أولى وإنما يتوصل الى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السارق استدل عليه أنه سارق وإذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي هي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاه بأمر البائع أو بنير أمره أو إذا فاه عنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باعتبار أنه وكيل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن في يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضها اذا أوفي الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاه في أمرها لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان ما يمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالتحريم في المصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يمتزل ويطأها حتى يتسرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعدها وهكذا أمر الناس ما لم يجزى التعاجيل من الذي كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها ثابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردها ويتبع البائع بالثمن لبطان البيع بينهما عند وجود التوكيل وينبغي للمشتري أن يدفع المقر الى مولى الجارية لانه ووطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه المقر وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاه قد أمره ببيعها ثم حضر مولاه فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة حكمية ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جهود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضي فقضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضميف لا يظهر

في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره بخبر أنها قد ارتدت
 عن الاسلام والخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسمعه أن يصده
 ويتزوج أربعا سواها لانه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا أمر بينه وبين
 ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكثر
 الرأي ولان هذا الخبر غير ملزم إياه شيئا والمعتبر في مثله التمييز دون المدالة وانما اعتبار
 المدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق يسقط اعتباره بمعارضته أكبر الرأي بخلافه ولو كان الخبر أخبر المرأة أن زوجها
 قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا وفي السير الكبير يقول ليس
 لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ
 حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصبح لان المقصود الاخبار
 بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
 والقول بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد رضعت من أمه أو أختها ولو
 أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرندة أو أختها من الرضاغة والخبر ثقة لم ينبغ له أن
 يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته
 ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفي الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع
 الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لان المسلم
 لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان
 شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسمعه أن يتزوج أربعا لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
 حكم ببطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها
 زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب
 من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن
 تعتمد وتتزوج ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها كان أخاها من
 الرضاغة أو مرتدا لم يسمها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بخبر
 مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه وفي الاول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربه
 فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهي نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت

عندني ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت
لزوجها الاول انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا
بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت
بحلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجة الاول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها
ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن
يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسمعه أن يتزوجها
لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول
ذي اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان
قالت كنت أمة له فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها
وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أثبت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً
وان زوجها كان حلي غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر
مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسمعه
ان يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح أنه
كان مرتداً حين تزوجني أو اني كنت أخته من الرضاة لا يعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم
واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك
فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيها أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه
شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير بمنه من أن يتزوج بها
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل
موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها
اتت عائشة رضي الله عنها بهدية إليها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة
رضي الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم
هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كان مملوكاً لغيرها وصدق

عائشة رضي الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره

وقال وإذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه أنى قتلته لأنه قتل ولي فلانا عمداً أو لأنه ارتد عن الإسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئاً ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لأنه يتيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فيكون له أن يقتص منه مئة مئة على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها إذا عين قتله والثاني إذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطابق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهد عدل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القاتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يمين الابن على قتله لأنه يمينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسمعه أن يمينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى له بذلك وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أباه هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن أن يجعل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم بطلان حقه فكذلك إذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره أن يمينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان لما قلنا أو بأنه كان مرتداً حتى يثبت فيه وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبادان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمنعه من قتله بل يمينه على ذلك فكذلك إذا شهدوا عنده وإن ثبت فيه فهو خير له لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحده القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقيم عليه حد القذف والقاتل اذا
 أقام فاسقين على العفو أو على ان قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب
 الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصديق
 والكذب وانما يصير موجبا بمجرد اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك المعجز لان
 للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده
 مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفساق شهادة مقبولة وبيان هذا ان
 الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط
 شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
 ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم
 العفو مقورا سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل
 عندي شاهد آخر مثله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي
 الاستحسان لا يجعل بقتله حتى ينظر آيأتيه بأخر ام لانه لو أقام شاهد عدل عند القاضي
 وادعى ان له شاهدا آخر حاضرا أمهله الى آخر مجلسه فكذلك الولي يمهله حتى يأتي بشاهد
 آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في
 يدي رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لأبيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث
 الاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم تقم البيينة عند القاضي
 ويتضي له بذلك لان الشهادة لا تكون مازمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير
 وليس في الدعوى الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ
 حتى يقضى له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا زول مزاحمته لا بقضاء القاضي
 وكذلك لا يسمع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء
 وان كان الوارث عين أخذه من أبيه وسمعه أخذه منه وكذلك ان أقر الأخذ عنده بالأخذ
 لان اقراره مازم فهو كناية السبب أو قضاء القاضي له به ويسمى أن يقاتله عليه وكذلك
 يسمع من عين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
 فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ماله وكما ان له أن يقاتل دفاعا عن ماله اذا قصد
 الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيدو اذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد
 ذلك ثم مات أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسمع امرأته أن تقيم عنده وكان ذلك
 بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لانهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بجرمتها عليه
 فكذلك اذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لان القتل وأخذ المال قد يكون بحق
 وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد
 يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا ﴿ قلنا ﴾ هذا على أحد وجهين اما أن تكون
 امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تتمكن من نفسها
 وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدهما) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر
 كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه
 واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما اذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق وبظهور
 عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ﴿ فان قيل ﴾ كما أن في شهادة
 شاهدين احتمال الكذب ففي اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسمه أن يقتله اذا سمع اقراره ﴿ قلنا ﴾
 هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالانسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا
 اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسمعا
 المقام على ذلك النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا عندها
 فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف ينفي لها أن تقتدي بمالها أو تهرب منه ولا تتمكن
 من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكن من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول
 تسقيه ما تشكسره شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلتها اذا قصدها لانه لو قصد أخذ مالها كان
 لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو
 هربت منه لم يسمها أن تعتد وتتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت
 ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله
 تعالى فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشتهى ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف
 فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته
 اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاختصما في
 النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بأثمة فراجعها الزوج وحكم
القاضي له بذلك وسمها المقام بذلك معه ولم يسمها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد
دليلا شرعيا وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان
لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهديات ان المبني بالحادثة اذا كان غائبا لا
رأى له فعلية ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمه وان كان عالما المجتهدا
فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يمتدح الحل وقضى القاضي عليه بالحرمه فعليه ان
يأخذ بقضاء القاضي وبدع رأي نفسه لان القضاء ملزم لكافة ورأيه لا يمدوه وان قضى له بالحل
وهو يعتقد الحرمه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأي نفسه وفي قول
محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يمارض القضاء ألا ترى ان للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهديات
والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في
حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن
حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما
فيغلب الموجب للحرمه عملا بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء
الا غاب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الحسكام الآية ففي هذا بيان أن قضاء
القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمه وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضى بالميراث
للعبد دون الاخ والاخ فقيه يعتقد فيه قول زبد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضي وان
قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله
عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يمتدح وقوع الطلاق فقضى القاضي
بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائبا أو كان يمتدح أن الطلاق غير واقع فعليه أن
يتبع رأي القاضي أو قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العاصي أقوى الفقهاء عنده
فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مشله ثم فيما يقضي القاضي بمد ذلك بخلافه

حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكمنا فقيها فحكمه كفتواه لان سببه
 تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما اياه والفتوي
 لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي
 الا ترى ان للقاضي ان يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضى بخلاف
 ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم يفسد قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم
 في حقهما كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاهما أعتقها أو أقر أنه
 أعتقها لم يسمها أن تدعه بحامها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمتها عليه
 تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسمها أن تزوج اذا كان المولى يجهل العتق وكذلك اذا
 شهدا بعتق العبد والمولى يجهل لم يسمع العبد ان يزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي
 بالعتق لانهما مملوكا كان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي
 وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

كتاب التحري

قال رضي الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره تحري
 مسرتك أي اطلب مسرتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والنوخي سواء الا ان
 لفظ النوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين
 الذين اختصما في المواريث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منهما صاحبه وقال
 صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتحجر الصواب وفي الشريعة
 عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تميز الوقوف على حقيقة وقد منع بعض الناس
 العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يفي من الحق شيئاً ولا ينفي الشك به من كل
 وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي
 طرف العلم بالشيء والجمل به والظن أن يرجح احدهما بغير دليل والتحري أن يرجح احدهما
 بغالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب
 حقيقة العلم ولا أجله سمي تحرياً فالحر اسم لجبل على طرف المفاوز والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فامتنعوا عن الله أعلم بإيمانهم فان علمتموهن مؤمنات
 وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن
 ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فراسة المؤمن لا تخطي وقال صلى الله عليه وسلم
 لو ابصرت بضع بضع على صدرك فالانتم ما حاك في قلبك وان أفتاك الناس وشئ من العقول
 يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل
 مدارك من مدارك احكام الشرع وان كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدارك من
 مدارك التوصل الى أداء العبادات وان كانت العبادات لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب
 فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك (فان قيل)
 ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن انما
 أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى (قلنا) في هذا أيضاً معنى حق العبد وهو
 التوصل الى اسقاط ما لزمه أدائه وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الاقاليم
 وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون
 غالب الرأي طريقاً للوصول اليه اذا سرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان
 الاولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبتدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معنى حق
 العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج أو لانه وجد في باب الصدقة نصاً
 وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهداً
 فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا
 تحر ولا سؤال فهذا يجزبه ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعاً
 وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقير في
 القابض أصل فان الانسان يولد ولا شيء له والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعاً
 فالمدعى في الاعطاء يمتد دليلاً شرعياً فيقع المؤدى موقفه ما لم يعلم انه غني فاذا علم ذلك فعليه
 الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه فان شك في
 أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رأيه انه غني ومع ذلك دفع اليه فانه
 لا يجزبه ما لم يعلم انه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه
 لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم انه فقير فحينئذ يجوز لان التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي والثالث ان تحري بعد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لا يشك أنه لا يجزيه ما لم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجزيه على قياس ما بينه في الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض والفصل الرابع ان تحري ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تازمه الاعداء وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صديقه أو كان غلبه زي الفقراء أو سأله فأعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين له الخطأ في اجتهاده بيقين فسقط اعتبار اجتهاده كن توضحا بما وصلي ثم تبين له أنه كان نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع عاق بهما أحكاما من النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تتعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجودا وعلما بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صفة مستحقة للمحتاج على الاغنياء فلا يسقط ذلك بمدر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المصروف اليه وبيانه أنه مأثور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والنفي فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتفي بهذا القدر لمنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمه بالاتفاق فلم يجز عنه ضائع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يحمل الاودي مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله وتماق الاحكام الشرعية بالنفي لا يدل على أنه يعرف صفة النفي حقيقة لأن الاحكام تنبئ على ما يظهر لنا كما ينبئ الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالب بالوصول اليه وان كان قد تمذر اذا كان يلحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكسبة لأداء الصلاة بجهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الاصر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدرك بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضى لي عليه وذلك أن أبي أعطى صدقة لرجل في المسجد وأصره بأن يتصدق بها فأثبته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال والله يا بني ما أياك أردت بها فاختصمتنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ويا معن لك ما أخذت ولا معني لحله على التظوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب
 وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تخصيص على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب
 فعل هو قرينة في محل يجري فيه الشرح والضن وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولا دثم
 عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز
 والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً
 فان الصدقة على النفي فيها معنى القرينة كالتصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه في مقام أكثر
 الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البتة الاجتهاد الا ترى انه لما نزل
 قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم قال عبد الله بن سلام رضى الله
 عنه والله اني بنبوته أعرف مني بولدي فاني أعرفه نبيا حقاً ولا أدري ماذا أحدث النساء
 بعدى واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض
 الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من
 جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصديق عليه قرينة فهو وفصل الاب
 سواء وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يازمه الا عادة
 لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا
 بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يحسد
 أو يمزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذمي فهو على هذا الخلاف أيضاً
 وفي الامالى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز له لان الكفر مما
 يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن اليهود كفار بطل قضاء القاضى وفي ظاهر الرواية قال ما يكون
 في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على أهل الذمة قرينة فهو وما سبق سواء
 وفي الكتاب قال أعطى ذمياً أخبره انه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين وفي هذا دليل انه
 يجوز تحكيم السيام في هذا الباب قال تعالى يعرف الجرمون بسيماهم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم
 وفيه دليل ان الذمي اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلماً لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم انه
 ذمي وهذا لان قوله أنا مسلم أى منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعى ذلك فيما يعتقده وقد
 قال بعض المتأخرين المجوسى اذا قال أنا مسلم يحكم بإسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ
 ويتبرئون منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأمن حربى فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الفرق
 بين الذي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في
 ذلك قرينة وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ولم نه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال تعالى
 لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذي قرينة يتأدى به الواجب
 عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع إليه عبده أو مكاتبه لا يجوز له لقصور فعله فإن الواجب
 عليه بالنص الإتياء وذلك لا يكون إلا بأخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب
 العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك ببقاء حقه يمنع جملة لله تعالى خالصا وهذا
 بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجوز له وفي حق المكاتب مع
 العلم أيضاً ولا ينظر إلى حال المولى لأن أخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار
 لله تعالى خالصاً فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم أخراجه عن ملكه وبقاء حقه يمنعه أن
 يصير لله تعالى خالصاً فهذا لا يستغنى به الواجب والأصل في فريضة التوجه إلى الكعبة
 للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بمكة يصلي إلى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر
 إلى المدينة اضطر إلى استدبار الكعبة والتوجه إلى بيت المقدس وكان يجب أن تكون
 الكعبة قبلته كما كانت قبله إبراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام أن يسأل
 الله له في ذلك وكان يديم النظر إلى السماء رجاء أن يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل
 الله تعالى قد نرى قلب وجهك في السماء فانولينك قبله ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من
 هو بمكة أن عليه التوجه إلى عين الكعبة فأما من كان خارجاً من مكة فقد كان أبو عبد الله
 الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه إلى عين الكعبة أيضاً لظاهر الآية ولأن وجوب
 ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا رحمه الله يقول
 الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه إلى الجفة لأن ذلك في وسعه والتكليف
 بحسب الوسع ومعرفة الجفة بما يدل يدل عليه أو بالتعريض عند انقطاع الأدلة فن الدليل المحارب
 المنصوبة في كل موضع لأن ذلك كان باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم فإن الصحابة
 رضي الله عنهم فتبعوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبله
 أهلها ما بين المغربين من غرب الشتاء وغرب الصيف فكانوا يصاون إليها ولما ماتوا جعلت قبورهم

إليها أيضا من غير تكبير منكر من أحد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر
 الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل
 موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة
 وقال تعالى فاسألوا أهل الذكركم ان كنتم لا تعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ما حكى
 عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يحملون الجدي خلف القفا في
 استقبال القبلة ونحن نجم الجدي خاف الاذن اليمى وكان الشيخ أبو منصور المساتريدى
 رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف في أطول أيام السنة
 فيعيينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيعيينه ثم يدع اليمين على يمينه والثلاث
 على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال
 بعد هذا لانه اذا مال بوجهه يكون الى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز
 ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ما حكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وفى
 رحمه الله تعالى ان الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثني عشر ميلا
 ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة
 أهل الشام الركن الشامي وقبلة أهل المدينة موضع الخطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة
 أهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة أهل الهند وما يتصل بها وقبلة
 أهل خراسان والمشرق الباب ومقام إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فاذا
 انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبل للقبلة وعند انقطاع الأدلة فرضه
 التعرّى وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان الجهة التي يؤديه اليها تحريه تكون قبلة حقيقة في
 حقه لانه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضى فقيه قول بأن كل مجتهد
 مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة والمقصود ليس عين
 الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأينما تولوا فثم وجه الله ولا جهة لوجه الله تعالى
 الا أنا لو قلنا يتوجه الى أى جانب شاء انهدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه
 معنى الابتلاء فأما نوجب عليه التعرّى لرجاء الاصابة لتحقيق الابتلاء واذا فعل ذلك كان
 مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في
 كتاب الصلاة أن المصلين بالتعري اذا أمهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للإمام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة على أربع أوجه فاما أن يصلي الى جهة من غير شك ولا تحرك أو يشك ثم يصلي الى جهة من غير تحرك أو يتحرى فيصل الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصل الى جهة أخرى فاما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحرك فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء بأن ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فشكل من قام لأداء الصلاة يحمل مستقبلا للقبلة في أدائها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة فعليه إعادة الصلاة لان الظاهر يستقط اعتبارا اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا لعدم الدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان أكبر الرأي كاليتين خصوصا فيما ينبغي على الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحرر ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه الصلاة وصار التحري فرضا من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدون فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضا لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزئه لان فرض التحري لزمه يمين فلا يستقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يحمل كاليتين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة فاما اذا شك وتحري وصل الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين أنه أخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه يمين أو تيسر فكذلك الجواب وان تبين أنه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالتقاضى فيما يقضى باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه
 والمتوضى بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان
 وجه المرء مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند
 الاستدبار لا يكون شئ من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به ﴿وحيثنا﴾ في ذلك قوله
 تعالى ولله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما ما روي عن عبد الله بن
 عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة طحيا
 مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين يديه خطأ فلما أصبحنا
 اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك
 فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضى الله عنه
 قال كنا في سفر في يوم ذى ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى
 جهة فلما انكشف الضباب فانا من أصاب ومنا من أخطأ فسألنا رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باعادة الصلاة وقال
 علي رضى الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه يجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده
 والمعنى فيه انه مؤدلا كاف فيسقط عنه الفرض مطلقا كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف
 ما قررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى
 الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم تحريه
 فيسقط عنه ما لزمه من الفرض الا ترى ان في التيامن والتياسر علي وجه لا يجوز مع العلم
 يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذى قلنا فكذلك في الاستدبار وايضا ما قلنا فيما
 نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين
 الكرسي وقبلة جملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت
 النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالماء النجس
 ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة الا ترى ان الرأى
 يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختيارا ويؤدي الفرض كذلك عند العذر أيضا ونحو
 هذا فرق في الزكاة أيضا ان التصديق على الأرب وعلى الفنى قربة ولهذا لا يثبت له حق
 الاسترداد كما قررنا فأما اذا عرض عن الجهة التى أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين انه أصاب القبلة فعليه إعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لأعراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيه أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لأن لزوم التحري كان المقصود وقد أصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو أصابه بالتحري سواء وهذا على أصله مستقيم لأنه يستقط اعتبار التحري إذا تبين الأمر بخلافه كما قال في الزكاة وإذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى إلى هذه الجهة من غير تحري وقد تبين أنه أصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لأن عنده أنه صلى إلى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلي إلى غير جهته لم تجز صلاته إذا علم لا اعتقاده أن امامه على الخطأ يوضحه أن الجهة التي أدى إليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى إليها جازت صلاته وإن تبين الأمر بخلافه فصار هو في الأعراض عنها بمنزلة ما لو كان معينا الكعبة فأعرض عنها وصلى إلى جهة أخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لأن تلك الجهة ما انتصبت لبله حقيقة في حق العلم وإن انتصبت قبله في حق العمل فإن كان تبين الحال له في خلال الصلاة فنقول أما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لأنه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الإعادة فإذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضي الله عنه خلاف هذا وينبغي أن يكون هذا مذهبه أيضا لأنه قد يقول قوی حاله بالتيقن بالأصابة في خلال الصلاة ولا ينبغي القوی على الضعیف كما موى إذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فاما إذا كان مصليا إلى الجهة التي أدى إليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه أن يتحول إلى جهة الكعبة وينبى على صلاته لأنه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الإعادة فكذلك إذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لأن افتتاحه إلى جهة تلك الجهة قبله في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قبا حين كانوا يصلون إلى بيت المقدس فانهم أتوا وأخبرهم أن القبلة تحولت إلى الكعبة فاستداروا كهيئةهم وهم ركوع ثم يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة إلى جهة بالتحري ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكن في المستقبل ينبغي على ما أدى إليه اجتهاده حتى روي عن محمد أنه قال لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات

بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فمنهم من يقول
 يستقبل تلك الجهة أيضاً فتتم صلاته جرياً على طريقة القياس ومنهم من يستبعد هذا ويقول اذا
 آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس
 له أن يستقبلها في هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحرّم تبين له
 في خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفاً
 حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء القوى
 على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء
 ونظيره في الموى والمقيم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر اذا كان بعد الفراغ
 لا يلزمهم الاعداد وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتاحها من غير
 شك وتحرّم فان تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين أنه أصاب فهذا
 الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول
 يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفاً ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعداد فاذا
 تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر
 محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء
 كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد بالتبين لا ترداد القوة حكماً فلا يلزمه الانتقال بخلاف
 ما بدد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين أنه أصاب فقد
 تقوى حاله حكماً فلهذا يلزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشككة وفيه
 قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم أنه أخطأ القبلة فعليه أن يميد الصلاة لان التحري
 حصل في غير أوانه فان أوان التحري ما بعد انقطاع الأدلة وقد بقي هنا دليل له وهو
 السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحري فلا
 تجزيه صلاته الا اذا تبين أنه أصاب فكذلك هذا عليه الاعداد لما تبين أنه أخطأ فان تبين
 أنه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتى ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب
 الماء فلم يجده فتيّم وصلى ثم وجده فان كان في الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتى تيمّم وصلى
 ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضوره من يسأله أجزأته
 صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمّم ثم رأى انساناً فظن أن عنده خبر المساء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه إعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضورته من يسأله فصلى بالتحرى ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا إعادة عليه وهذا هو الأئسي لأنه لما كان محبوساً في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الإعادة لأنه ييقن بالخطأ اذا كان بمكة ^(وقال) وكذلك اذا كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولان الاشتباه بمكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يندر تحريمه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لان المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المندوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الخنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الشكل اسم الخنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً لم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم انه حربي ولو ان أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجوز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي لان الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قرى أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة المساليخ وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما ان تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة اسلالم بتحريمه وأمول كأن أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فهذا الطريق جاز له تناول منها الا ما يعلم انه ميتة
 فالسبيل ان يقع تحريمه على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحرى بل
 بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالباً فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعي
 لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحرى فله ان يتحرى كما في الفصل الأول
 وهذا لان الحرمة في الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأي جائز في مثله كما في
 استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل
 بالتحرى فهذا مثله (وحجبتنا) في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان الكل
 حراماً في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول
 بغالب الرأي وجواز العمل بغالب الرأي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف
 ما اذا كان الغالب الحلال فان حل تناول هناك ليس بغالب الرأي كما قررنا وهذا بخلاف
 أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الأدلة عنه فوزانه ان لو تحققت
 الضرورة هنا بأن لم يجد غيرهما مع ان الصلوة الى غير جهة الكعبة قريبة جائزة في حالة
 الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز
 له العمل بغالب الرأي هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة
 يغلب الحرام شرعاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام
 الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شاء أصاب
 من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب
 الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن
 العلامة أن الميتة اذا أقيمت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف
 الناس ذلك بكثرة التشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة
 المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المختلط الذي هو متعطل الاجزاء مسئلة الدهن
 اذا اختلط به وذلك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب وذلك الميتة
 لم يجز الانتفاع بشيء منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار
 الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل كذلك الميتة واستدل عليه بحديث جابر رضي
 الله عنه قال جاء نذر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تلتفموا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالأول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ذلك الميتة وان كان مغلوباً مستهلكاً حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تميز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا يتناول جزءاً من الحرام وهو ممنوع شرعاً من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودفع الجلود بها فان الغالب هو الحلال فلا تنفع انما يلاقى الحلال مقصوداً وقد رويناه في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائلاً فاستفموا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكننا نقول النجاسة للجوار لا لعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احدث الجواردة بين الاشياء لا تقليب الاعيان وان كان النجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجساً وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لم تكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الاكل وان دفع به الجلد فعليه أن يفصله يزول بالنسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتي اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضاً فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوى بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلاً كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو تدرس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالملاحة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل النبي وقطاع الطريق

فعمد المساواة يغلب ما هو الاوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التجري هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الراى في موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة هنا وذكر في ظاهر الرواية انهم يدفنون في مقابر المشركين لان في حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك في حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يدفنوا في مقابر المسلمين مراعاة لحمة المسلم منهم فان الاسلام يملو ولا يملى ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لامن مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فانت وهي حبلى فانه لا يصلح عليها الكفرها ثم تدفن في مقابر المشركين عند علي وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن في مقابر المسلمين لان الولد الذي في بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تم تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلانه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جهتها الختان الا ان من أهل الكتاب من يختن فاما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختنن واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غير والشيب ولا تشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكم حق قال الراوى رأيت ابن أبي خفاقة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وحيته كأنها ضرام عرّيج واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والأصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للمازي أن يختضب في دار الحرب ليكون أهيب في عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والأصح انه لا بأس به وهو مروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال كما يحبني أن تزين لي يحبها أن تزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه غمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتي السواد فابنوا الاسلام ومنهم من روى فابنوا والاول اوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضى الله عنه بانتقال الخلافة الى أولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد
 والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشئ من هذه العلامة وجب المصير اليها
 كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن
 المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه
 ثوب غير هذه الثياب ولا ما يفسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي
 في الذي يقع تحريمه أنه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا
 متساويين بخلاف مسألة المساليخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عند
 الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصلاة
 ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب
 ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجساً فاذا لم
 تكن النجاسة صفة المين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى
 لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال
 القبلة سواء بخلاف المساليخ فان الميتة محرمة المين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان
 الكل حراماً في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب
 لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يمسد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب
 عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى واصابة الطاهر بتحريمه
 مأمول أولى وفي المساليخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام
 كان عليه الاجتناب أيضاً واذا وقع تحريمه في ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظاهر
 ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه المعسر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز
 الظاهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر
 أكبر رأيه بعد ما جري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظاهر الى جهة ثم
 تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى المعسر اجزاء لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظاهر
 الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريمه
 عند المعسر الى جهة أخرى مصادفاً له وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظاهر الحكم بان
 الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تازمه الاعادة يوضحه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ يتبين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجمل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لما كان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب بمثل هذا المذنب يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريمه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحري ويتوضأ بما يقع في تحريمه أنها طاهرة وهذا ومسئلة المسالينخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني اننا ان الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التراب طهور له عند المعجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للاستبر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحري للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلا ن

يجوز التحري واصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى يوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت
 كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا
 وفي مسألة الثياب وان كان السكك نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزئه ذلك فكذلك
 اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق السكك ثم يتيمم
 وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء
 يتيقن وان لم يرق أجزاءه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوي
 رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالارافة ينقطع عنه
 منفعة الماء وبالمخلط لا فانه بعد الخلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق المعجز فهو أولى وبمض
 الآخرين من أئمة باع كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لأنه يتيقن بزوال الحدث
 عند ذلك لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث
 فاذا كان قادراً على ازالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سور الحمار يؤمر
 بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولنا تأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن
 بنجاسته وتنجس أعضاؤه أيضا خصوصاً رأسه فانه بعد المسح بالماء نجس وان مسح بالماء
 الطاهر لا يطهر فلا معنى الامر به بخلاف سور الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب
 فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن
 التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما قررنا
 أن استعمال التحري نوع ضرورة والفروج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكروه على الزنا
 لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء في
 غير الملك فانه لا يحل الفروج بالتحري بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا
 هذا فنقول رجل له أربع جوار أعنت واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسمه أن يتحري
 للوطء لان المنة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتي يعرف المحرمة
 بعينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للمحل وتحريه لا يصير هذا الشرط
 مماوما يتيقن بخلاف ما اذا أعنت احدها من بغير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك
 عن الممين الا بالبيان فكان له أن يعطاً من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكما لا يتحري
 للوطء هنا لا يتحري للبيع لان جواز البيع وابطاحته شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك في المحل

فان الحرية ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخل الحاكم بينه وبينه حتى يبين المنة من غيرها
فانه لا يسمه الا ذلك لانه علم أن احدها من محرمه عليه فليس له أن يخل بينه وبين المحرمه
ليترك الحرام بوطئها فيحول بينه وبينه حتى يبين المنة وكذلك اذا طلق احدي
نساءه بعينها ثلاثا ثم نسبها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمه العين لا تحل له
بنكاح ولا غيره ما لم تنزوج بزواج آخر وكذلك ان متن كاهن الا واحدة لم يسمه أن
يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق على احدها بغير عينها لان
موت الثلاث هناك يمين الطلاق في الرابعة وهذا الطلاق وقع على عين فلا يقول
بالموت من محل الى محل فالحال هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كالحال قبل موتها
لا يسمه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحالها وهذا
أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستعطفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا
ثم يخل بينهما اما اذا كانت تدعى هي الثلاث فغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى
ففي الحرمة معنى حق الشرع الا ترى ان البينة تقبل فيه من غير دعوى فلماذا يستعطفه
القاضي اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه
واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهم انها المطلقة حلفه القاضي لكل
واحدة منهم فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينه لان النكول في حق كل واحدة
منهم بمنزلة الاقرار وان حلف لمن بقي حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض
هذه الايمان وروي ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهم يمين
الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم
فيما اذا وقع على المينة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه
لبعضهم بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المينة في الابتداء فان باع في المسئلة الاولى
ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز يمينه وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المنة
ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي في ذلك
قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز
البيع في محل لا يعرف فيه الملك يمين فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه
بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبغي للمولى أن يبطأ شيئاً منهم بالملك الا أن يتزوجها فان
 زوجها فلا بأس بوطنها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي
 حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوماً كان لكل واحد
 منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يبطأ جاريته
 حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل
 وطنها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما يتيقن به
 لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لانا تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من
 المولى في بعضهم فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة
 وهذا لان القضاء بالحرمة يصبح على المساوم دون المجبول في المسئلة الاولى المقضى عليه
 المولى وهو مساوم فالجمل في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا
 المقضى عليه بالحرمة من المولى مجبول ولا يمكن القضاء على المجبول فلكل واحد منهم ان
 يتمسك في جاريته بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو
 الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يستيقن لانا أكبر
 الرأي يوجب الاحتياط ولا يزيل الملك والحرمة في هذا الحل باعتبار زوال الملك وذلك
 لا يثبت بأكثر الرأي ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة
 منهم حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرمة
 والاماء وبيع الكل ثمن واحد وان اشتراهن بمقدومتفرقة فنقول لما اجتمع عنده وهو متيقن
 بأن احدها من حرمة عليه كان هذا ومالو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه
 معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشترى فلهذا المعتقة
 تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوماً بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية
 لم يحل له وطء شيء منهن ولا يبيع حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احدها من حرمة عليه وليس
 لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء
 ليس من التذكر في شيء وكذلك لو كان المشتري أحد أصحاب الجوارى لانه قد اجتمع عنده
 فصار المقضى عليه بالحرمة معلوماً ثم أعاد المسئلة الاولى لا يصح ما بينا ان التهرى لا يجوز في
 الفروج فقال لو مات المولى بعدما أعتق واحدة منهم بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يحرى

ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة واعتقوا أيهن شئتم وكيف يقول لهم ذلك والعق الوقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فإن زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلهم على علمهم في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم بخبر المورث أن المعتقة هذه إلا أن اليمين في حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير فإن لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهم جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة يثبتن بالخصص ويسمين فيما بقي لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسماية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسماية إلا أنه يسقط عنهن ما يثبتن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الاجارات وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال رجل أجز عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة بخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستأجر إنما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير للاستحقة من اليد إلا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس يشترط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يتخير العبد في فسخ الاجارة لان على احدي الطرفين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجزه ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والمعذر قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بمقدار ما يشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة أرايت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد يقرره ان في اجارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له كالمنكوحه اذا أعتقت يثبت لها الخيار لملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فأجز ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفى على ملكه بمقدمه وان مضى على الاجارة فللعبد أجر ما بقي من المدة لأنه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعد العتق تحدث على ملكه والبذل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحه فانها اذا لم تختار نفسها بعد العتق فالعقد للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحقة

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفي من المنفعة أو يتجدد انعقاد العقد على أحد الطرفين ههنا فهو بمنزلة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر للعبد إلا أن المولى هو الذي يتولى قبضه لأن الوجوب بعقدته وحقوق العقد تتعلق بالعائد وليس للعبد ولاية أن يقبضها إلا بوكالة المولى وليس له أن ينقض العقد بعد اختياره المضي عليها لأنه أسقط خياره بالمنفعة إذا اختارت زوجها فإن كان المستأجر عجل الأجرة كلها للمولى قبل أن يعمل العبد شيئاً في أول الأجرة فهذا والاول سواء إلا خصلة واحدة إذا اختار العبد المضي على الأجرة فلا أجر كله للمولى لأنه ملك الأجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لأنه مملك الأجر بنفس العقد هناك وإنما يملكه شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفي من المنفعة وإن فسخ العبد الأجرة في بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الأجر على المستأجر كما لو تأسخا العقد ههنا لأن المولى أ كسب سبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافاً إلى المولى فلهذا يازمه الرد بحسب ما بقي من المدة وإذا اختار المضي فقد بقي العقد على ما باشر المولى والمالك في جميع الأجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شيء منه إلى العبد وإن كان الأجر شيئاً بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر لأن الأجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التمجيل ولا تجب وجوباً مؤجلاً ولا حالاً وفي الأجر إذا كان بعينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوباً مؤجلاً أم لا فإذا كان هناك حصة ما بقي من المدة للعبد فهذا أولى (وقال) وكذلك الجواب في العبد إذا ولى أجرة نفسه باذن المولى إلا أن العبد هو الذي يلى القبض ههنا إذا اختار المضي على الأجرة لأنه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعائد وهو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ لأنه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك في يد المولى أو مستهلكاً لأنه إنما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه ديناً في هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملاً لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سهواً فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ الأجرة وهو الذي يليها ثم أجاب فقال لأنها تمت في حال رده باذن المولى فكان المولى هو الذي باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاه ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصى في عمل من الاعمال فلم
يُعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك
الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن في اجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الاب
والوصى في حق الصبي بعد بلوغه وما ياحقه من المشقة يصير عذرا له في الفسخ
بخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الفساح لم يكن له أن يبطل
الاجارة والشأنى رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت
له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجوب أحدهما
أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والعار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق
الفسخ بخلاف اجارة النفس والشأنى أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى
أن من لا ولاية له من القربات ممن يعمل الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده
فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحمل كأنهما باسراه بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة
النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج
اليه ألا ترى ان من يعمل اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل
النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلهذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة
بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لا يجب الأجر لان المستأجر كان ضامنا له
حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكننا نستحسن اذا سلم العبد ان
يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن
اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاخطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان
قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فحينئذ انه استعمل عبده نفسه
فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر
بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى
وان هلك الصبي من استعماله غرم ديته واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب
ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الي مولاه لانه وجب بمقدمه ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة
للمولى فيلزمه دفعه الي المولى وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض
الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجارة المولى فكانه باسره بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما إذا كان
 عقدها بإذن المولى أو إجازة المولى قبل العتق فكذلك في الإجازة وكذلك الجواب هنا
 أن كان قبض الأجر في حال رقه لأن للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة بامضي بخلاف
 ما تقدم لأن المقدم هناك كان نافذاً فالأجر كله بالقبض صار ملكاً للمولى وهنا المقدم
 لم يكن نافذاً لأن مباشره محجور عليه فأنما ينفذ بحسب ما يستوفي من المنفعة لأنه
 حينئذ يتحصص منفعة الحصة ما استوفي من المنفعة صار مملوكاً من الأجر
 فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصير مملوكاً وإن
 كان مقبوضاً وإنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة وإنما
 أوفي فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلم يدا
 كان الأجر بحسب ما بقي من المدة للعبد والله
 أعلم بالصواب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب اللقيط —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله عنه اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الرية مضيقه أثم ومحززه غائم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك و احياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكانما احيانا الناس جميعا ولهذا كان رفعة أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي رفعة اظهار الشفقة وهو أفضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل أفضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصري أن رجلا التقط لقيطا فأتى به عليا رضي الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الي من كذا وكذا فقد استعجب على رضي الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفعة أفضل من تركه ﴿ فان قيل ﴾ ما معنى هذا الكلام وكان متمكنا من أخذه بولاية الامامة ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن احياءه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهده فلماذا استعجب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حرين

فلهذا كان اللقيط حراً وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنائته على بيت المال لأنه لو مات وترك ما لا كان ماله مصروفاً إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين فكذلك عقل جنائته ونفقته على بيت المال لأن الغنم مقابل بالغنم وهو مروي عن عمر رضي الله عنه أيضاً قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضي الله عنه عن سنين أبي جميلة قال وجدت منبوزاً على بابي فأتيته به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوز المطروح قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لانه مطروح وإنما سمي لقيطاً باعتبار ما له وتفاوتاً لاستصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت أن فيها الأموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للرجال مشيهاً وشيداً أجنحداً تحمل أم حديد
أم صرفاناً بارداً شديداً أم الرجال جثماً قموداً

ثم قالت عسى الغوير أبوسا فطار كلامها مثلاً وكان عمر رضي الله عنه ظن أن هذا الرجل جاء إليه بولده يزعم أنه لقيط يستوفي منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام وينبغي للإمام أن يعطي نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وإن انفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط إذا كبر لأنه غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون مخيراً غير مجبر على إيجاد شيء شرعاً ولو انفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعاً في ذلك فكذلك إذا انفق على اللقيط وهذا لأن بالاتفاق يثبت له من الحق بقدر ما ينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه ولأنه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم مثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يظلمون ومطلق الفعل تقول على ما هو المعتاد فإن أمره

القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه فهو جائز وهو دين عليه لأن القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه إذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فتمام النظر بالأمر بالانفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الاكراه لانه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فلهذا اعتبر أمره في الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يكون ديناً عليه ولأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه ان لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه فكذلك إذا أمر القاضي به والاصح ما ذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون ديناً عليه لأن مطلقه محتمل أنه يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال إذا اشترط أن يكون ديناً له عليه فلهذا قيد الأمر به فإذا ادعى بعمد بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وإنما يكون أميناً فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعمد ما أدرك جائزاً إذا كان عدلاً لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها إذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لا تقبل شهادته في الزنا لانه في الناس منهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك وربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فإن الزاني بعمد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات ترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنائته والجناية عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطاً فادعى رجل انه ابنه صدقته استحسنانا وثبت نسبه منه ألا ترى ان الذي التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط إذا ادعاه في القياس لا يصدق لانه منافي في كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ولانه يلزمه النسبة اليه إذا بلغ وليس له عليه ولاية الاكراه وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشوف به ويندفع المار عنه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالاتقاط ثبت له عليه هذا المقدار بوضوحه

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية
ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أ كذب نفسه وهذا لان سببه خفي
فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في
القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من
الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل بجرده
دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في
دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يرجع
هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن
من اثباته قصدا كما أن النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان
لا يثبت المال بشهادتها قصدا يوضحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده فانما منازعته في عين
ما باشره الاول فيترجح الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فنازعته ليست في شيء باشره الملتقط
فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق
بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه
فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يقر البينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فله ولده
أو بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليستقط نفقته عن نفسه فلماذا لا يصدقه مالم
يقم البينة فاذا أقام البينة انه لقيط قبل منه البينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف
الحال والبينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور
الخصم لمعني الالتزام ثم القاضي خير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يولييه ما
تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما التزمت والاولى
أن يقبضه اذا علم بمجرده عن حفظه والانشاق عليه لان في تركه في يده تمريضه للهلاك
ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضع في يد رجل
وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان
يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص
بخاله بمد ذلك كحال غيره من الناس في طالب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر
فانزعه منه فاخصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الي اخذه والثاني اخذ ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقاررا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب للمنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنائته عليهم يؤدي من بيت المال لانه مالههم وميراثه لبيت المال دون الذي انتقظه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للمنتقط شئ من ذلك (فان قيل) هو بالانتقاط والتربية قد احياه فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق يحدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكما فالمنتقط لا يكون محيا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاه مالم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للمنتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فبرئته جماعة المسلمين يوضع ماله في بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كالووالي المنتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالي من شاء بخلاف ما اذا جنى جنائية وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنائته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع أحد كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالي من شاء الا أن يجني جنائية ويمقله بيت المال ولا يجوز للمنتقط على اللقيط ذكرا كان أو أنثى عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولا ولاية للمنتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منقعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما إذا ادعى أنه ابنه لأن
 ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالملوكية
 ولو أن رجلاً وجد لقيطاً معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز
 لأن ذلك المال للقيط فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من بدغيره وإنما ينفق عليه من
 ماله ولأن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر
 خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخبر بما هو محتمل ويشكر وجوب الضمان عليه
 فيقبل قوله في ذلك كمن دفع إلى إنسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة
 مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره باتفاق المال عليه
 فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية
 فكذلك ما يملكه الملقط بأمر القاضي وإذامات اللقيط وترك مسيرانا أو لم يترك فادعى
 رجل أنه ابنه لم يصدق لأن نسبه لا يثبت بعد الموت فإن حكم النسب وجوب الانتساب
 والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولأن صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج
 إليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق إلا بحجة
 وإذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين حبس وأجبر على الإسلام
 استحساناً لأنه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالإسلام باعتبار المكان
 فإنه مكان المسلمين ومن حكم له بالإسلام بما تغيره إذا أدرك كافراً يجبر على الإسلام ولا
 يقتل استحساناً كما لو ولد من المسلمين إذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل أن أبي أن يسلم لأنه
 كان محكوماً بالإسلام فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل الباغ ثم ارتد ولكن
 في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالغالب والقرار باللسان وقد انهدم
 ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لأن ثبوت
 حكم الإسلام له بطريق التبعة كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو
 نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم يحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يحبس ويجبر على الإسلام
 ولا يقتل فإن مات هذا اللقيط قبل أن يمقل صليته عليه سواء كان وجدته مسلم أو ذمى لأنه
 حكم بالإسلام بما لا يمكن فيصلي عليه إذا مات كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس
 معه أحد من أبويه يصلي عليه إذا مات قال ولو كان وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان
 الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل
 أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجد ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني
 أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصل عليه اذا
 مات والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين
 الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول المبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية
 ابن سماعة عن محمد وجمعهما الله تعالى قال المبرة للواجد في الفصلين جميعاً وهكذا ذكر في بعض
 النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجباً للاسلام يعتبر ذلك وفي
 بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان إليه أسبق من يد
 الواجد وعند التعارض يرجح السابق والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم
 في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فينبى على
 الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوى لانه
 احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر بسمية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى
 أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر
 بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام
 واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه
 الرواية التي يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزى والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى
 المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية
 فوجدوا شيخاً عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله
 ولا يجوز استرقاقه لا اعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط
 اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زى الكفار بأن كان في عنقه
 صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذي يسبق اليهم كل أحد أنه من
 أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجد مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا
 مات استصحبنا وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تعارض
 الدليلان وتساويا لا يصل عليه كوتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستصحبوا لم يصل

عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تمارضت في حق المكان
 يرجح الاسلام باعتبار الواجد لأنه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلماذا يصلى عليه اذا
 مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان المركوب تبع لراكبه وهو
 كمال آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فانما وضع
 لينفق عليه منه فكذلك من حمل على الدابة فانما حمل عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا
 وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لأنه حكم
 له بالحرية والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعاً له في الدين وذلك ممنوع بعد
 ما حكم باسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على
 المسلم ولكننا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لأنه محتاج إلى النسب بمسألة ما حكم
 باسلامه فن ادعى نسبه وان كان ذمياً فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحاً وهو واجب
 كلامه شيئان أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من
 ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكيمن امتناعه في الآخر لأن النسب ينفصل عن الدين ألا
 ترى أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلماً فلهذا مثله
 فإذا ادعى مسلم أن اللقيط عبده وأقام البيعة قضى له به لأنه أثبت دعواه بالحجة وثبوت
 حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يمارض البيعة (فان قيل) كيف تقبل هذه البيعة ولا خصم
 عن اللقيط لأن الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه فيما يضره (قلنا) الملتقط خصم له
 باعتبار يده لأنه يمنعه منه ويزعم أنه أحق بحفظه لأنه لقيط فلا يتوصل المدعى إلى استحقاق
 يده عليه إلا بإقامة البيعة على رقه فلماذا كان خصماً عنه فان أقام الذي البيعة من أهل الذمة
 أنه ابنه لم يميز شهادتهم على المسلمين قيل مراده أنه أقام البيعة من أهل الذمة في معارضة
 بيعة المسلم الذي أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لأن شهادة أهل الذمة لا تكون
 حجة على الخصم المسلم والاصح أن مراده إذا ادعى الذي ابتداء أنه ابنه وأقام البيعة من
 أهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه يحكم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه
 البيعة ولا يحكم بكفره لأن هذه الشهادة في حكم الدين إنما تقوم على المسلم وشهادة أهل
 الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لأنه أثبت نسبه منه
 بما هو حجة على المسلم فيعير تبعاً له في الدين ولا يأخذ الملتقط بما أنفق عليه لأنه كان متطوعاً

فما فعل وإذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبدا أحدهما قضى به للمسلم لانه
محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يعلمه أحكام
الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف
ما هو أنفع له وإن ادعت امرأة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل
لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة
بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها
ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه يوضح الفرق
أن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد
قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلية فلم يكن
مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب
مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وإن ادعته امرأتان وأقامت كل
كل واحدة امرأة أنه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في
رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة
منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في اثبات الولادة لانه
لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين
أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة
ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحة ألا ترى انه لو أقامت
إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة
شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو
رجلا وامرأتين فيثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها لا
يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع اختصارها
وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت إحداهما
رجلين والأخرى امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية
وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي وإذا وجد العبد أو
المكاتب أو الذمي أو الحربي لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الأصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك وإذا
 وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك
 الحلة لبيت المال لأنه حر محترم فانه لما حكم بإسلامه وحرية كانت لنفسه من الحرمة والتقوم
 ما لسائر نفوس الأحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الإهتدار
 كما قال صلى الله عليه وسلم لا يترك في الإسلام دم مفرج أي مفسد ثم بدل النفس
 ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال وإذا وجد العبد لقيطا فلم يعرف ذلك إلا بقوله
 وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى إذا كان العبد محجورا لأنه
 ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه في يد مولاه وإن كان مأذونا له
 في التجارة فالقول قول العبد لأن له يد معتبرة في كسبه فإن الأذن في التجارة فكذلك الحجز
 وإطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقلوله فيه مسموع بوضع الفرق أن
 العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لأنه حر والمحجور لا قول له فيما
 في يده في إسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه
 مما في يده بخلاف المأذون فقلوله فيما يده مقبول في إسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر
 بدين على نفسه وإذا وجد الرجل لقيطا فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة
 القاتل لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله
 واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلة إذا كان خطأ والملتقط وغيره في ذلك سواء
 وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتله به وإن شاء صاحبه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية في ماله ولا أقتله به والحربي إذا أسلم وخرج
 إلى دارنا ثم قتله إنسان عمداً فعلي قاتله القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنا لم أن
 لقيطاً ولما في دار الإسلام من عصابة أو غير ذلك وإن أسلم الأنا لا نمرقه بعينه وحق
 استيفاء القصاص يكون إلى المولى كما قال الله تعالى فقد جعلنا لولايه سلطاناً فيصير ذلك شبهة
 دافعة للإمام من استيفاء القصاص وإذا تمرد استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال
 القاتل لأنها وجبت بماله فمنع وعلى هذا الطريق نقول في الذي أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانا علم أنه لا ولى له في دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة مشروعة ليس في الفيض ودرك الثار وهذا المقصود يحصل الاولياء ولا يحصل للمسلمين والا امام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحققهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلماذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي أسلم من أهل دار الحرب والقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمدة قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام ولىه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا ترى أنه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وهذا يتضح في الذي أسلم وكذلك في القبيط لان مالا يوقف عليه في حكم الممدوم ولان ولىه لما كان عاجزا عن الاستيفاء نائب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولى غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لما أيضا فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طاب منه على رضى الله تعالى عنه أن يقتص منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا فسكركم في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لما جيمعا ولهذا قيل القتل انفي للقتل وهذا المعنى متحقق في القبيط والذي أسلم كتحقيقه في غيرهما فكان للامام أن يستوفي القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يعفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لابطاله ومحمد قاذف القبيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا أولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولد لا يعرف له والد فلماذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب
السبب الموجب له فان اقر بعدما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير
متهم فيما يقر به على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب
معروف فكان ما اقر به من الرق محتملاً ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضي عليه
بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف فأما اذا اتصلت حريته
بقضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس
بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعاً ولو كذبه المقر له كان حراً فاذا
كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك في الجنابات والحدود كاحكام
العبد لانه صار معكوماً عليه بالرق وان كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك
الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت
تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبي
زوجها وصدقها الأب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتعقق المنافي فان الاختية
تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضاً لان اقرارها بالرق في حق
الزوج لم يكن صحيحاً ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في أن تقر له بالرق ثم
يعتقها فتختار نفسها لتخلص من الزوج فانها لا تصدق في حقه والاصل في كل حكم لحق
الزوج فيه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكن دفع
الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها
اثنين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعتهما وامسأكما بحكم التطليقة الثانية ولو كان
طلقها اثنين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعهما لانها لو جمعا طلاقاً اثنين باقرارهما لحق الزوج
ضرر لا يمكن دفع ذلك عن نفسه فلا تصدق في ذلك وكذا حكم العدة ان أقرت بالرق بعد
مضي حيضتين فله أن يراجعها في الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضي حيضة فعدتها
حيضتان لما قلنا ولو قدفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها
باقرارها والمأوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على إبطاله لأن المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على إبطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فإذا ماتت عتق من ثلثها وسمى في ثلثي قيمته لمولاها لأن السعاية حقها وقد زعمت أن كسبها لمولاها وإقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسعائته بدم موتها لأنها أقرت له بذلك وإقرارها بذلك صحيح لأنه خالص حقها ثم باعتاق المولى إياها لا يستقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلهذا كانت خدمة مدبرها وسعائته بدم موتها لمولاها وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على إبطاله لأن ذلك دين ظهر وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في قراره فيما يرجع إلى إبطاله وكذلك أن استدان ديناً أو باع انساناً أو كفّل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك لأنه متهم في ذلك ولأن ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على أحد من هؤلاء فيما يرجع إلى إبطال حقهم فوجود إقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب



تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط ويليهِ الجزء الحادى عشر ﴿

﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ ﴿ كتاب السير ﴾
 ٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
 ٥٢ باب مما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون
 أصابوه من مال المسلم
 ٧٧ باب في توظيف الخراج
 ٨٥ باب صلاح الملوكة والمواذعة
 ٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم
 اليهم بأمان
 ٩٨ باب المرتدين
 ١٢٤ باب الخوارج
 ١٣٦ باب آخر في الغنيمة
 ١٤٥ ﴿ كتاب الاستئمان ﴾
 ١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره
 ١٨٥ ﴿ كتاب التهمى ﴾
 ٢٠٩ ﴿ كتاب اللقيط ﴾



CALL No. { ٢٩٤٣٢٤١...
٢٩٤٣٢٤٢...

ACC. No. ١٩١٩١-٢.....

AUTHOR.....

TITLE.....

١٠٩٩٤
٢٥
السيرة
الجزء التاسع والآخر
المعروف

THE BOOK MUST BE CHECKED AT THE TIME
OF ISSUE

MAULANA
AZAD
LIBRARY



:-RULES:-

ALIGARH
MUSLIM
UNIVERSITY

1. The book must be returned on the date stamped above.
2. A fine of Re. 1/- per volume per day shall be charged for textbooks and 10 P. per vol. per day for general books kept overdue.